

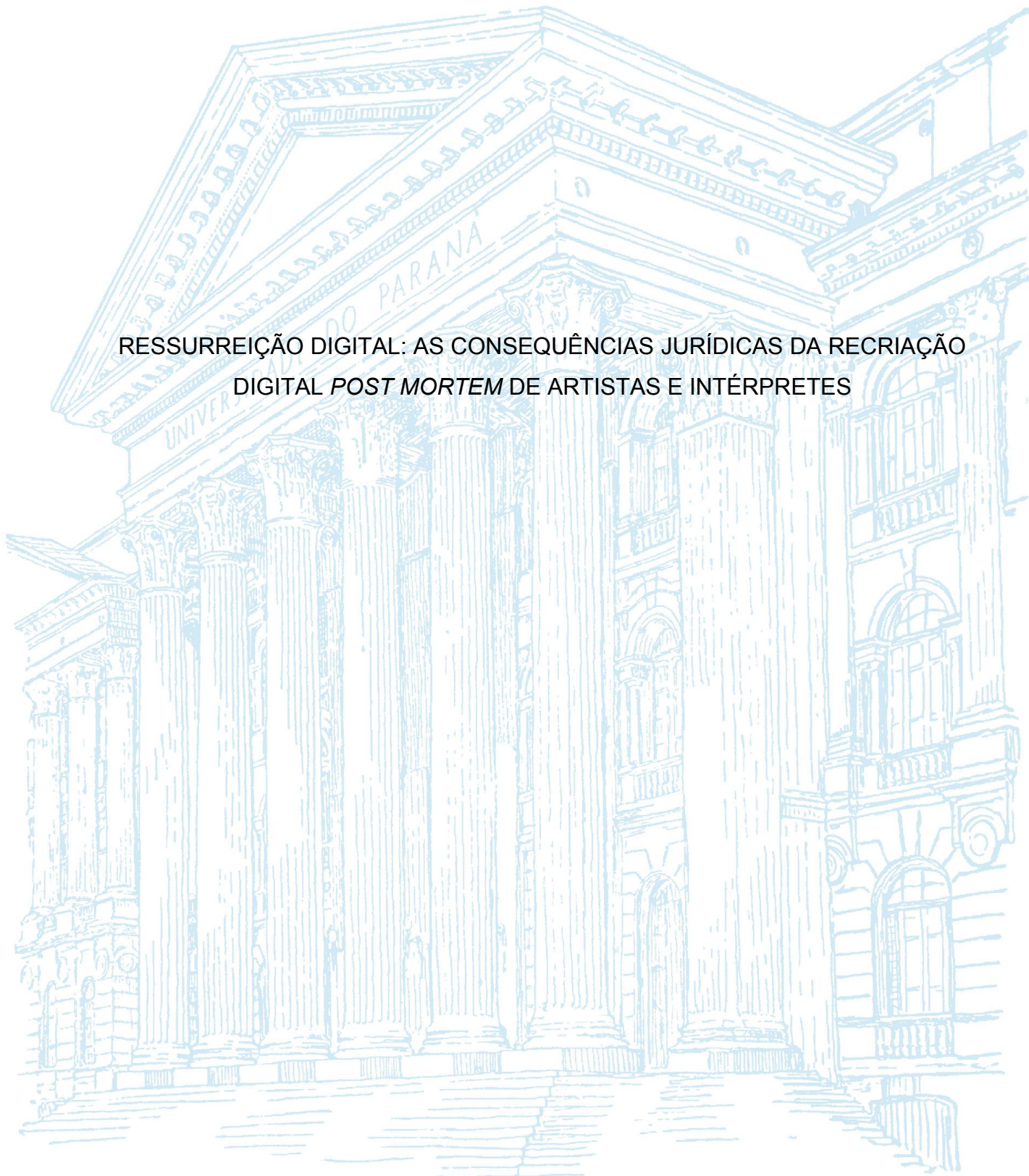
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GUSTAVO FORTUNATO D'AMICO

RESSURREIÇÃO DIGITAL: AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA RECRIAÇÃO
DIGITAL *POST MORTEM* DE ARTISTAS E INTÉRPRETES

CURITIBA

2021



GUSTAVO FORTUNATO D'AMICO

RESSURREIÇÃO DIGITAL: AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA RECRIAÇÃO
DIGITAL *POST MORTEM* DE ARTISTAS E INTÉRPRETES.

Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção de título de Mestre, Mestrado Profissional em
Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia
para Inovação, Setor de Ciências Sociais Aplicadas da
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Marcos Wachowicz

CURITIBA
2021

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS SOCIAIS
APLICADAS – SIBI/UFPR COM DADOS FORNECIDOS PELO(A) AUTOR(A)
Bibliotecária: Mara Sueli Wellner – CRB 9/922

D'Amico, Gustavo Fortunato

Ressurreição digital: as consequências jurídicas da recriação digital
post mortem de artistas e intérpretes / Gustavo Fortunato D'Amico. - 2021.
120 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal do Paraná.
Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Transferência
de Tecnologia para Inovação.

Orientador: Marcos Wachowicz

Defesa: Curitiba, 2021.

1. Direitos autorais. 2. Direito a própria imagem. 3. Artistas. 4.
Ressurreição digital. I. Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências
Sociais Aplicadas. Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual
e Transferência de Tecnologia para Inovação. II. Wachowicz, Marcos, 1960-
III. Título.

CDD 346.048



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFNIT -
PROPRIEDADE INTELECTUAL E TRANSFERÊNCIA DE
TECNOLOGIA PARA INOVAÇÃO - 31102000001P6

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em PROFNIT - PROPRIEDADE INTELECTUAL E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA PARA INOVAÇÃO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **GUSTAVO FORTUNATO D'AMICO** intitulada: **RESSURREIÇÃO DIGITAL: as consequências jurídicas da recriação digital post mortem de artistas e intérpretes**, sob orientação do Prof. Dr. MARCOS WACHOWICZ, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 09 de Fevereiro de 2021.

Assinatura Eletrônica

09/02/2021 19:54:54.0

MARCOS WACHOWICZ

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

09/02/2021 15:49:54.0

RODRIGO OTAVIO CRUZ E SILVA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA)

Assinatura Eletrônica

12/02/2021 10:45:38.0

MARCELO MIGUEL CONRADO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

10/02/2021 09:14:22.0

HELOISA GOMES MEDEIROS

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO)

Assinatura Eletrônica

09/02/2021 19:12:38.0

GUILHERME COUTINHO SILVA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Dedico esta dissertação aos meus familiares e amigos, que me apoiaram e acompanharam durante todo o tempo em que estive desenvolvendo este trabalho.

AGRADECIMENTO

Primeiramente, gostaria de agradecer à Universidade Federal do Paraná, por me oportunizar o mestrado e, por consequência, a elaboração da presente dissertação.

Ao Professor Marcos Wachowicz, pela orientação, apoio, incentivo e, principalmente, pela confiança depositada no desenvolvimento dessa dissertação.

Ao Grupo de Estudos de Direitos Autorais e Industriais (GEDAI) da UFPR, por me possibilitar desenvolver minhas habilidades de pesquisa. Local em que as primeiras sementes desse trabalho foram plantadas. Agradeço também aos amigos que conheci através do grupo, com os quais tive a oportunidade de trocar ideias que, sem dúvida, influenciaram na elaboração desse trabalho.

Às minhas sócias, Andreza Baroni e Daniella Caggiano, por terem me apoiado e incentivado durante o trabalho. Com um agradecimento mais do que especial a minha melhor amiga Daniella, pessoa que sempre confiou na minha capacidade, mesmo quando eu mesmo não acreditava, e que me incentivou a desenvolver pesquisas científicas e a me aprimorar, mudando a minha vida para sempre.

Aos meus pais, Vivian e Júlio, por sempre me incentivarem a questionar e pesquisar sobre aquilo que despertava a minha curiosidade, por mais maluco que parecesse.

Aos meus colegas do mestrado profissional PROFNIT/UFPR, com os quais tive a oportunidade de aprender muitas coisas que estavam fora da minha área de conhecimento e que me permitiu desenvolver uma visão muito mais ampla sobre a importância da propriedade intelectual para o mundo dos negócios.

Aos meus amigos, em especial André Girelli, Marcelo Carvalho e Viviane da Rosa, que sempre se dispuseram a me ajudar e a ouvir minhas ideias, mesmo que completamente estranhas para eles. Ajudando-me com conselhos e *insights* que vieram a impactar no resultado dessa dissertação.

Aos meus mestres e companheiros de treino da ATA Ecoville, por me proporcionarem a tão necessária válvula de escape que permitiu maior tranquilidade na hora de desenvolver esta dissertação.

E por fim, às artes, por terem sempre feito parte da minha vida e me motivado a seguir o caminho dos direitos autorais.

Quando você é um gênio, você não
tem o direito de morrer, porque nós
somos necessários para o
progresso da humanidade.

Salvador Dalí

RESUMO

A ressurreição digital trouxe diversas mudanças à indústria cultural, principalmente quanto às saídas encontradas com relação a morte de celebridades. Se antes da ressurreição digital, a morte era tida como o encerramento da carreira dos intérpretes, agora é possível que celebridades falecidas, estrelem nas mais variadas obras, ou até mesmo saiam em turnê pelo mundo. Contudo, essa tecnologia trouxe alguns questionamentos quanto às performances post mortem, principalmente no que concerne às negociações comerciais pactuadas para a realização de tais projetos, sendo imprescindível entender como os direitos dos intérpretes falecidos são e serão resguardados, já que os projetos de ressurreição digital possuem como escopo principal sobrepor o rosto do artista falecido sobre o de outro artista que o está emulando. Diante disso, o objetivo do presente trabalho é analisar as consequências jurídicas trazidas por essa tecnologia ao recriar intérpretes para obras novas. Para isso, foi realizada uma pesquisa qualitativa de caráter bibliográfico para revisar os temas de inovação, direitos autorais, direito de imagem e processo civil, todos à luz da tecnologia de ressurreição digital. Ao final, foi possível concluir que a ressurreição digital é uma inovação que impacta significativamente o mercado, possibilitando uma forma nova de exploração comercial das celebridades falecidas. Quanto aos artistas recriados, estes não possuem direitos sobre as novas interpretações, que pertencem ao artista que efetivamente desenvolveu a atuação nova. Assim, não há tutela autoral para o artista recriado, restando-lhe a proteção à imagem, que continua sendo explorada economicamente. Diante disso, a legitimidade para reclamar a violação do direito do falecido artista, é de seus descendentes e estes podem, ainda, celebrar pactos processuais renunciando total ou parcialmente o direito de reivindicar em juízo indenizações pelo uso da imagem. Esse pacto assegura às empresas de entretenimento quanto ao investimento na tecnologia da ressurreição digital.

Palavras-chave: Ressurreição Digital. Direitos Autorais. Direito de Imagem. Inovação.

ABSTRACT

The digital resurrection brought several changes to the cultural industry, especially regarding the outputs found in relation to the death of celebrities. If before the digital resurrection, death was seen as the end of the career of the performers, it is now possible that deceased celebrities, starred in the most varied works, or even go on tour around the world. However, this technology has raised some questions about post mortem performances, especially with regard to the commercial negotiations made for the realization of such projects, it is essential to understand how the rights of deceased interpreters are and will be protected, since digital resurrection projects have as their main scope overlapping the face of the deceased artist over that of another artist who is emulating him. Therefore, the objective of this work is to analyze the legal consequences brought by this technology when recreating interpreters for new works. For this, a qualitative bibliographic research was carried out to review the themes of innovation, copyright, image rights and civil process, all in the light of digital resurrection technology. In the end, it was possible to conclude that digital resurrection is an innovation that significantly impacts the market, enabling a new form of commercial exploitation of deceased celebrities. As for the recreated artists, they do not have rights over the new interpretations, which belong to the artist who effectively developed the new performance. Thus, there is no authorial guardianship for the artist recreated, leaving him the protection of the image, which continues to be exploited economically. Therefore, the legitimacy to claim the violation of the rights of the deceased artist, is of his descendants, they can also conclude procedural pacts renouncing in whole or in part the right to claim in court damages for the use of the image. This pact assures entertainment companies of investment in digital resurrection technology.

Keyword: Digital Resurrection. Open innovation. Copyright. Image Right. Innovation.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

Art.	– Artigo
CC	– Código Civil
CF	– Constituição Federal
CPC	– Código de Processo Civil
IBGE	– Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ILM	– Industrial Light and Magic
LDA	– Lei de Direitos Autorais
REsp.	– Recurso Especial
RJ	– Rio de Janeiro
OCDE	– Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
TJSP	– Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A INDÚSTRIA CULTURAL E A RESSURREIÇÃO DIGITAL.....	16
2.1 A RESSURREIÇÃO DIGITAL DENTRO DOS CONCEITOS DE INOVAÇÃO DO MANUAL DE OSLO	26
2.1.1 Inovação de produto.....	32
2.1.2 Inovação de processo.	34
2.1.3 Inovação de marketing	34
2.1.4 Inovação organizacional.....	35
2.2 O PROCESSO DE RESSURREIÇÃO DIGITAL.....	36
2.2.1 A ressurreição de Peter Cushing.....	37
2.2.2 A ressurreição de Salvador Dalí.....	39
3 DIREITO DOS INTÉRPRETES NA RESSURREIÇÃO DIGITAL.....	43
3.1 DIREITOS AUTORAIS	43
3.2 OS INTÉRPRETES	52
3.3 OS DIREITOS DOS INTÉRPRETES	54
3.3.1 Os direitos patrimoniais	55
3.3.2 Os direitos morais	57
3.3.2.1 Direito de paternidade	58
3.3.2.2 Direito de integridade.....	62
4 O DIREITO DE IMAGEM DIANTE DA RESSURREIÇÃO DIGITAL.....	67
4.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	67
4.2 DIREITO DE IMAGEM	70
4.3 INTRANSMISSIBILIDADE.....	78
4.4 O DIREITO DE IMAGEM <i>POST MORTEM</i>	80
5 CONTRATOS DE RESSURREIÇÃO DIGITAL.....	89
5.1 NEGÓCIOS PROCESSUAIS	89
5.2 PACTUM DE NON PETENDO	96
6 CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS.....	114

1 INTRODUÇÃO

A morte de artistas traz significativa repercussão na indústria cultural. Pois, além de representar a finitude da carreira do artista, do ponto de vista prático, ela pode resultar em sérios prejuízos aos estúdios, gravadoras e demais empresas do setor, provindos desde a necessidade de readequação de projetos até, e não raras vezes, sua inviabilização por completo.

Em vista disso, as empresas começaram a utilizar métodos e subterfúgios tecnológicos para adaptar a imagem do falecido às obras em andamento, justamente para evitar prejuízos maiores. Todavia, até então, nunca conseguiram criar uma interpretação inteiramente nova. Isso se deu apenas com a ressurreição digital.

Assim, verifica-se que as obras lançadas postumamente não são novidades no setor de entretenimento e o problema é mais antigo do que aparenta. Pois, ao longo dos anos, ao exemplo do audiovisual, diversas obras já precisaram ser concluídas após a morte de um intérprete, como ocorreu nos filmes: “Gladiador”, “Jogo da Morte” e “O Mundo Imaginário do Dr. Parnasuss”.

Os estúdios, até então, recorriam de recursos escassos como imagens já gravadas, ou, até mesmo, contratavam novos atores para substituir o falecido. Seja qual fosse o modelo adotado, os estúdios se encontravam extremamente limitados em suas opções. Isto porque, a técnica até então utilizada para o desenvolvimento das obras póstumas, consistia no aproveitamento das interpretações já fixadas em gravações pré-existentes do ator, as quais eram cuidadosamente justapostas ao novo projeto, o que, por consequência, deixava a interpretação do ator restrita ao contido no material de origem, limitando o desenvolvimento das obras novas.

É dentro desse cenário, que a ressurreição digital¹ vem com o intuito de solucionar tal dificuldade, pois, por meio dela, é possível, tecnicamente, recriar digitalmente uma celebridade para inseri-la em uma nova obra audiovisual. Contudo, referido modelo é fonte de controvérsias entre as empresas do ramo, artistas, herdeiros e, também, na sociedade em geral, principalmente, na academia, tendo em

¹ A etimologia da palavra ressurreição vem do latim *resurrectio*. O seu significado pode ser descrito como sendo o ato ou efeito de ressurgir ou de ressuscitar, ou, ainda, o retorno da morte à vida (Michaelis, 2020). No presente trabalho, a expressão ressurreição digital será utilizada para se referir àqueles projetos em que artistas já falecidos são recriados, trazidos à vida, por meio de tecnologia computacional, a fim de proporcionar ao público a impressão (experiência) de que estão diante do próprio artista recriado e de obras novas.

vista que o método utilizado traz consigo alguns questionamentos quanto aos usos póstumos desses artistas.

Por outro lado, nos casos de ressurreição digital, a “participação” póstuma é muito divergente daquilo que era costumeiramente feito, porquanto, tal técnica rompe a barreira da mera justaposição, trazendo, ao espectador, a oportunidade de ver uma “interpretação” completamente nova do artista.

Enquanto nos modelos clássicos de produção cultural, os artistas, ainda em vida, concordavam previamente com a realização das obras, demonstrando antecipadamente que haviam aprovado o projeto; por sua vez, no modelo da ressurreição digital, o ator inteiramente recriado já se encontra falecido quando do momento da “contratação”, ficando sua manifestação de vontade e anuência a cargo de terceiros.

Por consequência, essa tecnologia tem gerado certa insegurança para os intérpretes, os quais temem o uso indiscriminado de suas aparências após suas mortes. Por outro lado, alguns defendem a utilização da tecnologia como uma forma de segurança para seus herdeiros.

Essa mudança de paradigma trouxe um impacto significativo para mundo do entretenimento, colocando o tema no centro das principais discussões ligadas ao mercado cultural. Isto porque, com o nascimento de novo nicho de mercado novos problemas surgiram e, com eles, a necessidade de se tomar cuidados nas relações jurídicas entre os artistas da cadeia de produção que tal tecnologia congloba e empresários do setor de entretenimento, os quais terão de observar a forma de contratação e disposição de direitos, para que aqueles artistas já falecidos possam ser replicados pela nova tecnologia sem que haja violação a seus direitos.

O presente trabalho tem por objetivo analisar de que forma a ressurreição digital de intérpretes impacta na propriedade intelectual, nos direitos de imagem e nos contratos do mercado audiovisual brasileiro. Contudo, a presente pesquisa não objetiva a apreciação quanto aos aspectos ligados à moralidade, ou não, da realização de tais projetos.

Ao observar tal cenário, surgem alguns questionamentos importantes que devem ser dirimido, tais como: a necessidade de verificar qual o real interesse da indústria cultural na utilização dessa tecnologia; a forma de salvaguardar juridicamente dos direitos dos intérpretes sobre tais interpretações desenvolvidas; a legitimidade dos herdeiros na atuação como protetores do legado do artista recriado

digitalmente; a influência jurídica disso nos contratos celebrados entre herdeiros e empresas do setor.

Ademais, o presente trabalho objetiva especificamente esclarecer o que é a ressurreição digital, qual a sua atratividade para o mercado e como ela se enquadra dentro dos conceitos de inovação; quais inseguranças jurídicas essa tecnologia traz para o direito dos intérpretes; de que forma as limitações existentes no direito de imagem podem afetar os projetos de ressurreição digital e quais os cuidados que deverão ser observados na hora de celebrar tais parcerias, de forma a minimizar os riscos trazidos pelo projeto.

Para atingir os objetivos propostos, primeiramente, realizar-se-á um levantamento, a partir de notícias e artigos sobre o tema, para identificar qual é a importância que as celebridades possuem no mercado cultural, a fim de se dimensionar a magnitude da tecnologia da ressurreição digital e o porquê de ela ser tão atrativa ao setor de entretenimento. Em seguida, observar-se-á como essa tecnologia se enquadra nos tipos de inovação previstos no Manual de Oslo, a partir de casos práticos observados na indústria cultural. Ainda, analisar-se-á as principais modalidades de realização de tais projetos, objetivando verificar quais são os prováveis desafios a serem enfrentados pelo direito quando da necessidade de se resolver conflitos entre os envolvidos no projeto de ressurreição digital.

Analisar-se-á, em seguida, os direitos dos intérpretes à luz da Lei 9.610/98 e com base na doutrina, na legislação e nos artigos científicos sobre o tema. Ainda, serão levantados quais os objetos de tutela dos direitos dos intérpretes, para que seja possível constatar se ao artista recriado caberá algum direito autoral sobre as novas obras ou se a autoria apenas pertence ao artista contratado para desenvolver a performance e dar vida ao modelo digital.

Estudar-se-á o direito de imagem conforme estabelecido no Código Civil e tratado pela doutrina e jurisprudência. Para tanto, levantar-se-á as características principais do direito de imagem, bem como, sua forma de flexibilização para pessoas públicas e celebridades. Somando-se a isso, levantar-se-á discussões acerca do papel do herdeiro na gestão *post mortem* e suas limitações sobre os direitos personalíssimos do falecido ator.

Por fim, observar-se-á, com base na doutrina, legislação e artigos científicos, como os negócios processuais, principalmente na figura dos acordos de *non petendo*, podem ser trabalhados para embasar contratos celebrados para projetos de

ressurreição digital, a fim de trazer mais segurança para as empresas que desejam explorar essa tecnologia no país.

Com isso, espera-se que ao final do presente trabalho seja possível ter uma dimensão sobre os desdobramentos jurídicos que poderão surgir quando se discute a ressurreição digital de artistas e intérpretes, por seus herdeiros e por empresas do setor de entretenimento.

2 A INDÚSTRIA CULTURAL E A RESSURREIÇÃO DIGITAL

A indústria cultural, ou indústria do entretenimento, é um mercado global que apresenta uma média de crescimento anual de 4,2% de receitas do setor e tem o potencial para movimentar em torno de US\$ 2,23 trilhões em 2021, conforme dados da PwC (2017).

O estudo avaliou 17 segmentos em 54 países, os quais representam cerca de 80% da população mundial e, só no Brasil, a estimativa do setor é de US\$ 43,7 bilhões em 2021. Além disso, o setor de entretenimento é responsável por aproximadamente 6% do mercado de trabalho brasileiro, o que representa 25 milhões de empregos diretos e indiretos no mercado nacional (CRUZ, 2020).

Essa indústria, como visto, é composta por diversas empresas que atuam em setores distintos do mercado, mas que possuem o objetivo comum de uma produção em larga escala de bens culturais para consumo de massa.

Sobre esse viés industrial da produção de ativos culturais, leciona Machado (2017, p.173):

A indústria cultural começou a ser entendida como o conjunto de organizações de produção, distribuição e disseminação de conteúdos e bens científicos e artísticos padronizados, objetivando principalmente o lucro e a formação da cultura de massa, em detrimento da demanda ou expressões autênticas da cultura popular.

É importante destacar a distinção que o doutrinador faz entre cultura pop (cultura de massa) e cultura popular, justamente para entender a movimentação do mercado cultural. Assim, em essência, a cultura pop é o entretenimento de massa, que possui uma grande aceitação pelo público em geral e que, de alguma forma, se torna uma referência comum, ordinária, independentemente de significar algo positivo ou negativo. Por sua vez, a cultura popular se trata da emanação da sabedoria e tradições de um povo, ou seja, é aquela cultura que não parte da indústria, mas tão somente, da tradição dos povos (MACHADO, 2017).

Cumprido destacar que existem autores, como Horkheimer e Adorno (2020), que rejeitam a utilização da expressão “cultura de massa”, pois acreditam que o nome leva a crer que essa cultura emanaria do povo, das bases para cima. Quando, em verdade, o que existe é uma indústria cultural cujo objetivo é a criação da cultura de forma planejada e servindo como ferramenta de controle das classes mais baixas, dominadas. Essa Indústria, em seu *modus operandi*, teria como principal atributo a

remoção do caráter artístico das obras, substituindo-o por uma visão muito mais de produto, com foco na distribuição desse conteúdo em larga escala como qualquer outro objeto de consumo (ADORNO, 2020).

Ao refletir sobre essa indústria e os produtos criados por ela, é comum apontar elementos como filmes, músicas, shows, programas de TV, vídeo games e etc., mas, a intenção industrial não recai apenas nesses elementos. Isso porque, ao se analisar mais detidamente, percebe-se claramente que as maiores *comodities* da indústria do entretenimento são, na verdade, as celebridades. Elas possuem um papel de suma importância no mercado, uma vez que a sua imagem, ou nome, quando associados a produtos, ou serviços, servem como uma poderosa ferramenta para validá-lo e influenciar o comportamento dos consumidores. Como por exemplo, o ocorrido no caso da indústria dos diamantes, a qual, entre os anos 1938 e 1945, obteve aumento significativo de 55% na comercialização dos produtos logo após a sua vinculação com a imagem das celebridades, associado, ainda, ao estilo de vida por elas levado, construindo um ideal de comportamento (BURROWES, 2008).

Sobre o poder comercial das celebridades, é fundamental destacar a explicação de Vaver (*apud* BARBOSA, 2015, p.117):

As pessoas que adquiriram fama e chamam a atenção e a imaginação do público descobriram que eles podem transformar a sua celebridade em dinheiro. Os anunciantes os querem para endossar seus produtos. Grupos como os Beatles ou, mais recentemente, Abba descobriram que sua capacidade de se vender vai muito além da esfera de discos e shows ao vivo, e se estende a parafernália como brinquedos, camisetas, cosméticos, emblemas, pingentes e cartazes - na verdade a faixa de bens e serviços possíveis é limitado apenas pela imaginação de empresário.

A explicação de Vaver coaduna com o contido na obra de Guimarães (2007, p. 161) para quem, a participação das celebridades, por vezes, pode transmitir uma falsa sensação de segurança para os consumidores:

Há outra figura que, comumente, participa da publicidade e que influencia diretamente na decisão do consumidor. Trata-se dos artistas, pessoas públicas famosas, ou dos especialistas de produtos e serviços, que, sem dúvida, exercem grande influência sobre os consumidores ou sobre determinado grupo deles, dando-lhes, às vezes, uma falsa segurança sobre as qualidades do produto ou serviço, seja por afirmações, conselhos, recomendações, seja pela simples vinculação de sua imagem ou nome ao bem ou serviço.

Percebe-se que as celebridades têm o poder de moldar comportamentos e validar produtos expostos no mercado, pois, segundo Campos (*apud* GUIMARÃES, 2007), a presença delas é capaz de desencadear uma resposta imediata do consumidor, tanto de forma consciente quanto inconsciente, fazendo com que o público associe o produto ao conceito social preexistente trazido pela celebridade. Por essa razão, a figura da celebridade passa a ter um valor real de mercado, pois, como visto no caso dos diamantes, seu poder de influência vai além das fronteiras do mercado de entretenimento, servindo para impulsionar outros setores da economia.

Contudo, como aponta Machado (2017), a construção de uma celebridade é um processo complexo e que requer a aplicação de uma série de condições de forma coordenada, sendo necessário, com ajuda da mídia, que haja a sujeição do público à exposição frequente da celebridade, até que ela seja amplamente reconhecida e adorada. Isso porque, tal adoração é o elemento primordial para transformação da imagem da pessoa em algo comercialmente atrativo.

Nesse sentido, Morin compara o processo de criação de uma celebridade a um processo de divinização, o qual, se bem executado, torna a estrela em uma mercadoria (*apud* MACHADO, 2017, p. 179):

A estrela é uma mercadoria total: não há um centímetro de seu corpo, uma fibra de sua alma ou uma recordação de sua vida que não possa ser lançada no mercado [...]. As técnicas industriais de racionalização e uniformização do sistema transformam efetivamente a estrela numa mercadoria destinada ao consumo das massas. A estrela tem todas as virtudes dos produtos fabricados em série e adotados no mercado mundial, como o chiclete, a geladeira, o detergente, o barbeador etc. [...]. Sem falar que a estrela-mercadoria não se gasta nem se estraga no ato de consumo.

Ainda, sobre a celebridade enquanto produto do mercado, é válido apontar os ensinamentos de Matta (2012, p.89):

Quando dizemos que uma celebridade do mundo da música, por exemplo, é tratada por uma indústria do entretenimento como uma marca, afirmamos que há um planejamento da construção de seus significados. Busca-se, em função de objetivos comerciais, a associação à celebridade de atributos positivos para serem lembrados por indivíduos quando consumirem sua música e os outros produtos culturais que se encontram à sua volta: shows, CD, DVD etc.

Andrade (2008), com base na obra de Hofstede, olha para a criação da celebridade e seu impacto social como parte de uma manifestação cultural. Isto

porque, os valores culturais de uma sociedade são compostos por: a) símbolos - palavras, imagens, objetos etc., que expressam significado dentro do grupo social; b) heróis - aquelas pessoas cujo valor é reconhecido socialmente; e c) rituais - atividades coletivas essenciais daquela sociedade. Dessa forma, para o autor, a celebridade pode ser comparada à figura do herói, vez que é capaz de representar as qualidades valorizadas pela cultura na qual ela está inserida, e o culto a elas “serve como estrutura estruturante, na medida em que fornece consenso, ou homogeneidade de concepções e, conseqüentemente, de integração entre os elementos de dados grupos sociais.” (ANDRADE, 2008, p.23).

Entretanto, Machado (2017), apresenta um argumento que vai de encontro ao de Andrade. Para ele, a celebridade não pode ser equiparada ao herói, pois, ao passo que o culto à celebridade está intrinsecamente ligado a frequentes investidas da mídia para manter a imagem dela em evidência constante, ensejando, com isso, seu reconhecimento e relevância, o herói, por sua vez, é aquele que adquire a sua posição perante o grupo em razão, unicamente, de seus feitos e conquistas. Nesse sentido, Boorstin (apud MACHADO, 2017, p. 182) atesta que: “Enquanto o herói era um grande homem, a celebridade é um grande nome.”

Ao reconhecer a celebridade como um fenômeno temporário, Matta (2012, p.89) aponta que “atualmente, certas celebridades, tratadas como marcas, apresentam características típicas de produtos do contemporâneo como: efemeridade e perecibilidade, entre outras, talvez por padecerem de superexposição”.

Como observado acima, a superexposição de uma celebridade pode ser um fator prejudicial para a sua carreira, assim como a contaminação negativa de sua imagem em razão de atitudes da sua vida particular (ANDRADE, 2008). Entretanto, para a presente pesquisa, o foco será direcionado para uma das causas de perecibilidade do status de celebridade, a falta de exposição em razão do falecimento.

A criação e manutenção de uma celebridade está diretamente ligada ao trabalho constante e planejado de exposição midiática, para que ela mantenha sua relevância perante o público fazendo-o consumir os diferentes produtos que lhe são ofertados, indo desde os produtos da própria indústria cultural - como filmes, músicas, shows etc. - até os produtos de outros setores - como carros, roupas, perfumes etc.- o que por sua vez mantém seu valor de mercado e justifica sua manutenção na grande mídia. Nas palavras de Pena (2002, p.148): “A mídia produz celebridades para poder realimentar-se delas a cada instante em um movimento cíclico e ininterrupto.”

Diversos são os artifícios e estratégias que as celebridades utilizam para se manter em evidência (MATTA, 2012), ou até mesmo para voltar aos holofotes em caso de uma perda de status. O fato é que, enquanto em vida, uma personalidade pública pode se empenhar de diversas formas para atingir e manter-se como estrela. Contudo, o mesmo não pode ser dito sobre aquelas que já morreram, pois a morte significa o fim da sua capacidade de produzir conteúdo, o que consequentemente a retira dos olhos do público, encerrando, assim, sua relevância mercadológica.

Apesar disso, existem exceções que conseguem se perpetuar no tempo mesmo após a morte e se estabelecem como ícones inesquecíveis, tais como Marilyn Monroe, Elvis Presley, James Dean, Audrey Hapburn, entre outros. Ou seja, são personalidades que de alguma forma conseguiram fixar sua imagem e nome no imaginário coletivo, gerando, em torno de si, um mercado autossuficiente, mesmo após a morte. Tal o é que, todos os anos a revista Forbes lança um ranking com as celebridades mortas que mais faturaram no ano²(BERG, 2020).

Esse faturamento após a morte, se dá por conta da possibilidade da celebridade em deixar aos seus herdeiros dois tipos de bens: os tangíveis e os intangíveis. Os bens tangíveis, são aqueles bens concretos e que podem ser tocados, como por exemplo: as casas, carros e dinheiro; já, os intangíveis são aqueles bens incorpóreos e que possuem valor de mercado, como marca e direitos autorais³. (HARTMAN, 2014).

Importante notar que a lista de acervos incorpóreos herdados de celebridades, em sua grande maioria, é composta por músicos e não atores, ou seja, pelo mercado musical, cujo licenciamento e venda de suas obras continuam gerando uma receita mais frequente (HARTMAN, 2014).

Já ao olhar a lista com foco no mercado audiovisual, pode-se encontrar apenas uma atriz, a icônica Marilyn Monroe, a qual fatura anualmente valores consideráveis por meio do licenciamento de sua imagem e nome (BERG, 2020).

²O ranking pode ser encontrado através do seguinte link: <<https://www.forbes.com/sites/zackomalleygreenburg/2019/10/30/the-top-earning-dead-celebrities-of-2019/#c6ee8784e5e8>>

³ A expressão “direitos autorais” será utilizada no sentido do sistema unitário, em que a expressão tem a finalidade de englobar tanto os direitos de autor – do artista criador da obra- quanto os direitos conexos, os quais englobam os direitos dos artistas intérpretes, e os direitos industriais dos produtores de fonogramas e empresas de radiodifusão (SILVEIRA, 2014).

Essa escassez de rentabilidade póstuma de celebridades do ramo audiovisual se dá pelo fato de que o ator, quando em vida, para se manter relevante precisa participar continuamente de obras novas, pois o recebimento de valores residuais de performances antigas encontra-se ligado apenas ao potencial de reprise das obras, ao contrário dos músicos (HARTMAN, 2014).

E por valores residuais, entende-se aqueles os quais os artistas recebem quando um filme ou programa de televisão, do qual fizeram parte, são reproduzidos na televisão, disponibilizados em serviços de streaming, exibidos novamente no cinema, ou, ainda, disponibilizados em viagens aéreas (BOONE, 2018).

Porém, vem ganhando força no mercado uma nova tecnologia que possui o potencial de mudar, de forma significativa, como os artistas e seus familiares lidam com sua imagem e carreira, mesmo após a morte. Trata-se da ressurreição digital.

A ressurreição digital é um processo tecnológico que resultou em uma mudança na forma com que a indústria do entretenimento produz e comercializa suas obras. Se antes a exploração comercial de um artista ficava restrita àquilo que ele produziu em vida, a ressurreição digital afeta sobremaneira essa realidade, vez que permite a criação de obras completamente novas com artistas já falecidos.

A expressão: “ressurreição digital”, surge em um artigo do Professor Joseph J. Beard publicado no Jornal de Direito e Tecnologia da Universidade de Berkley, em 1993. Nesse artigo, o autor examina a forma com que progresso tecnológico poderia possibilitar aos artistas já falecidos estrelarem obras completamente novas, com atuações e falas nunca ditas, mesmo anos após sua morte (BEARD, 1993).

Na prática, o processo de ressurreição digital consiste na “técnica pela qual, utilizando-se de computação gráfica, artistas conseguem recriar digitalmente a imagem de uma pessoa já falecida, para depois inseri-la em uma obra nova” (D’AMICO, 2018, p.117).

Importante destacar, que a alegação de uma nova forma de criar obras póstumas vem do fato de que elas, por si só, não são uma novidade dentro da indústria. Nesse sentido, é possível encontrar exemplos de obras que foram finalizadas e lançadas mesmo após a morte de um intérprete, como ocorreu nos filmes: “Gladiador”, “Jogo da Morte” e “O Mundo Imaginário do Dr. Parnasuss”, entre outros.

As soluções aplicadas para essas situações já foram das mais variadas possíveis, indo do tradicional ao mais tecnológico. Umas das soluções mais

tradicionais e menos tecnológica, trata-se da substituição do intérprete falecido, sendo considerada uma saída menos polêmica e mais criativa. Sobre esse modelo, comenta Ayuso (2014):

Há produtores que preferem não dissimular. Depois da morte de Richard Harris, que interpretou o professor Dumbledore nos dois primeiros episódios de Harry Potter, o papel passou às mãos de Michael Gambon, e ninguém levantou uma sobrancelha com a mudança. Mais peculiar foi a decisão de Terry Gilliam quando completou as sequências que a morte de Heath Ledger deixou inacabadas em O Mundo Imaginário do Doutor Parnassus, substituindo o australiano por intérpretes tão díspares como Johnny Depp, Jude Law e Colin Farrell, todos eles no mesmo papel. Ligeiros retoques no roteiro ajudaram a compreender essa mudança. Menos lógica foi a ressurreição de Bela Lugosi para Plano 9 do Espaço Sideral. Ed Wood decidiu completar o filme utilizando como ator suplente o massagista de Lugosi, sem se importar com o fato de que este fosse louro e alto – nada a ver com o aspecto físico do famoso Drácula.

Entretanto, existem aqueles que preferem resolver esse contratempo na sala de edição, ou até mesmo utilizando-se de truques de cena, como é possível observar no caso de Bruce Lee e, posteriormente, de seu filho Brandon Lee, conforme expõe Ayuso (2014):

A morte de Brandon Lee, durante a rodagem de O Corvo, em 1993, quando ele tinha 28 anos, propiciou a primeira ressurreição virtual, utilizando a tecnologia digital para inseri-lo em sequências nas quais ainda não havia atuado. Se anos antes Jogo da Morte precisou ser concluído com uma foto recortada de Bruce Lee olhando um espelho, com o filho dele a solução foi tecnologicamente mais avançada: seu rosto foi recriado digitalmente e superposto ao corpo de dois dublês de ação que concluíram os planos. Uma técnica similar seria utilizada cinco anos mais tarde, quando Oliver Reed morreu de ataque cardíaco durante as filmagens de Gladiador. Sua participação foi reduzida no roteiro, e sua cabeça foi digitalmente superposta em planos gerais, para dissimular sua ausência.

Todos esses filmes possuem um elemento em comum: a anuência do ator para sua realização. Todos os exemplos mencionados trazem casos de artistas que morreram durante a produção do filme, ou seja, todos eles firmaram contratos com os estúdios para criar essas obras, autorizando a captação de suas performances, bem como a utilização de suas imagens (D'AMICO, 2017).

Mas, engana-se os que acreditam que somente podem existir obras póstumas com esse elemento, ou seja, com a anuência em vida pelo artista. Nessa linha, Tapley e Debruge (2016) trazem o exemplo do caso do episódio da série da HBO “Contos da Cripta”, estrelado por Humphrey Bogart, trinta e oito anos após sua morte. Ocorre que, para esse tipo “participação” póstuma, utilizam-se as atuações em filmes anteriores,

as quais eram cuidadosamente justapostas a um novo material, entretanto, a performance do falecido ator no filme novo fica adstrita ao contido no material de origem (BEARD, 1993). Ainda, nesse modelo de utilização, é válido indicar o comercial da Coca-Cola *Light*⁴, lançado em 1991, estrelado por Elton John e mais o panteão de atores, atrizes e músicos das mais diversas épocas de Hollywood.

Essa limitação do uso, ao contido em performances prévias, acaba gerando obstáculos para os criadores das obras. Pois eles ficam obrigados a desenvolver, no caso dos filmes, um roteiro em volta daquela atuação disponível, restringindo o seu desenvolvimento. Como aconteceu com a participação póstuma de Carrie Fischer no mais recente filme da franquia Star Wars, *A Ascensão Skywalker*, em que o diretor J.J. Abrams, utilizou de imagens que haviam ficado de fora de outro filme da franquia, o *Despertar da Força*, e as inseriu no filme novo, trabalhando para encaixar no roteiro aquela atuação de Fischer e encerrar a história daquela princesa rebelde de uma galáxia muito distante (GILCHRIST, 2019).

Para contornar as limitações trazidas pela técnica de justaposição é que a ressurreição digital aparece como uma inovação no mercado do entretenimento, pois ela permite produzir uma obra nova com o artista, sem que seja preciso encaixar uma atuação prévia no contexto da obra nova.

Apesar de sua recente inserção no mercado, essa tecnologia já se encontra há anos no imaginário da indústria. Não é por menos que é possível identificar no curta *“Rendezvous In Montreal”*⁵, 1987, dirigido por Nadia Magnenat Thalmann e Daniel Thalmann, uma primeira tentativa de recriar celebridades já falecidas. O curta procura desenvolver recriações tridimensionais dos já falecidos atores Marilyn Monroe e Humphrey Bogart e conta com dubladores imitando suas vozes, buscando passar aos telespectadores a ideia de estarem diante de uma nova interpretação dos artistas (BEARD, 1993).

Entretanto, em razão da precariedade da computação gráfica da época, o curta não foi capaz de ludibriar o telespectador e fazer com que ele pensasse estar diante dos artistas falecidos, mas é inegável que ali encontrava-se a semente dessa nova tecnologia.

⁴ O comercial pode ser encontrado em: <https://www.youtube.com/watch?v=dOkzRZWMLKA>.

⁵ O curta pode ser encontrado em: <https://www.youtube.com/watch?v=vuvvv7Bie4U>.

Anos mais tarde, em 2012, o rapper Tupac sobe ao palco do Coachella por meio de holograma, mesmo tendo sido assassinado em 1997. É de se destacar, que a tecnologia da ressurreição digital possibilitou uma performance inédita do artista, o que jamais tinha acontecido antes na história do mercado audiovisual. Assim, logo no início da apresentação, a projeção grita ao público: *What the f*ck is up Coachella!* Ocorre que, trata-se de algo que o próprio não poderia ter dito, vez que, como já mencionado, ele foi assassinado em 1997, ou seja, três anos antes do festival existir, tendo sido a sua voz replicada para este momento de forma quase perfeita (FONTEIN, 2017).

Em 2016, voltando para a franquia Star Wars, o público é pego de surpresa ao se deparar com Peter Cushing, no filme *“Rogue One: a Star Wars Story”*. Onde, almejando atender uma necessidade de roteiro e continuidade da franquia, o estúdio investiu numa recriação do artista (ITZKOFF, 2016), que resultou em uma “representação realista de um ator falecido há mais de vinte anos (1994), com a aparência que tinha há mais de quarenta anos (1977).” (D’AMICO, 2018, p.118).

O caso de Peter Cushing representou um marco no uso dessa tecnologia pela indústria, como apontou Rocío Ayuso (2017):

(...) a ressurreição digital de Peter Cushing no papel de Moff Tarkin em *Rogue One: Uma História Star Wars*. Como indicou a revista *Variety* logo após a estréia do filme de Gareth Edwards, a presença do ator britânico morto há mais de 20 anos marca um antes e um depois em Hollywood. Uma mudança não só do ponto de vista dos estúdios, que podem incluir em seus elencos atores já falecidos, como do ponto de vista dos intérpretes, preocupados com a forma de proteger (ou perpetuar) o uso de sua imagem depois de mortos (AYUSO, 2017).

Após esse momento, a ressurreição digital virou algo frequente no setor, possibilitando uma proliferação de novos projetos, aumentando significativamente o anúncio de trabalhos nesse segmento. Novas turnês póstumas de artistas como Frank Zappa, Ronnie James Dio, Roy Orbison, Whitney Houston foram realizadas ou, pelo menos, foram anunciadas (RONDEAU, 2020).

Outro exemplo, em 2019, é a exposição permanente *“Dalí Lives!”* no *Dalí Museum* em St. Petersburg, Flórida, em que, por meio das tecnologias de inteligência artificial, foi recriado um modelo interativo do pintor Salvador Dalí para recepcionar e conversar com os visitantes do museu, possibilitando interações com o artista sobre histórias de sua vida, o clima, entre outras coisas (FOREMAN, 2019), de forma a

retirar do público o papel de mero expectador e o colocar como parte da situação, auxiliando na imersão deles na obra de Dalí. (THE DALI MUSEUM, 2019).

No mesmo ano, a refilmagem da icônica série “Além da Imaginação” fez uso dessa tecnologia para recriar Rod Serling, o aclamado apresentador da série original, no último episódio da primeira temporada. Ainda, houve planos para recriar ícones históricos, como Nelson Mandela, para auxiliar na educação de futuras gerações (RITMAN, 2019). Já em 2020, é possível apontar o comercial produzido pela Fiat, que conta com o protagonismo de ninguém menos que Elvis Presley.

O fato é que, a cada dia, a ressurreição digital fica mais presente nas conversas da indústria do entretenimento, seja por artistas que estão preocupados com as implicações que essa tecnologia pode trazer – como é o caso do ator Donald Glover, que em entrevista ao New Yorker disse: “Estou escaneado dentro de Star Wars agora, meu rosto e corpo”, e continua “Quem pode dizer que em algum momento eles não vão pegar esse scan e dizer ‘Vamos fazer outro filme com o Donald. Ele está morto faz quinze anos, mas podemos fazer o que quisermos com ele.’” (FRIEND, 2019) – seja pelas empresas do setor de entretenimento que enxergam nesse processo uma nova forma de desenvolver e comercializar seus produtos. (TAPLEY; DEBRUGE, 2016).

Por todo o exposto, é notável que a tecnologia de ressurreição digital possui um impacto real e significativo na forma com que a indústria do entretenimento desenvolve seus produtos e se relaciona com suas celebridades, ao mesmo tempo em que oferece uma forma de manutenção da relevância daquele ícone da cultura pop mesmo após a sua morte.

Entretanto, pode essa tecnologia ser considerada uma inovação dentro desse mercado?

Para sanar essa questão, faz-se necessário compreender em que consiste uma inovação, de que forma a tecnologia de ressurreição digital se enquadra dentro de seus conceitos e se seria possível encaixá-la dentro dos modelos de inovação apresentados no Manual de Oslo, desenvolvido pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), adotado pelo Brasil e que tem por objetivo apresentar as diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação.

2.1 A RESSURREIÇÃO DIGITAL DENTRO DOS CONCEITOS DE INOVAÇÃO DO MANUAL DE OSLO

Como visto acima, a ressurreição digital apresenta um novo paradigma na forma com que a indústria do entretenimento pode lidar com a morte de suas celebridades e com a geração de conteúdo póstumo. Assim, objetivando entender melhor os efeitos da entrada dessa nova tecnologia no mercado, faz-se necessário analisar a ressurreição digital sob a perspectiva da inovação, para identificar se ela pode ser enquadrada como tal.

Primeiramente, deve-se conceituar e compreender em que consiste uma inovação, para, então, analisar a tecnologia em si e, por último, verificar de que forma ela se encaixara nos tipos de inovação trazidos pelo Manual de Oslo.

A Lei nº 10.973/04, que trata dos incentivos à inovação, em seu artigo 2, IV, a conceitua da seguinte forma:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

IV - inovação: introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho;

Entretanto, a inovação é um tema extremamente amplo, sendo que a sua conceituação fica condicionada ao enfoque sob o qual ela será analisada. Nesse sentido, ao tratar da multidisciplinariedade do tema, escreve Alejandro Arrabal (2017, p.201):

Compreendido como um fenômeno de mudança, a Inovação representa um *topoi* que atinge diversas áreas. Para a economia, interessa demarcar a inovação do ponto de vista dos efeitos micro e macro econômicos decorrentes da produção/circulação/consumo de novos bens. Para a Administração, o Marketing e a Publicidade, consideram-se o novo como fator de diferenciação e competitividade. Valoriza-se o desenvolvimento de novos processos organizacionais, de gestão, produção e oferta de bens, atravessados por estudos e teorias sobre a criatividade em seus aspectos cognitivo, psíquico e social. Também interessa aos cientistas e engenheiros, assim como aos juristas, especialmente sobre o caráter regulatório das condutas humanas e das pretensões patrimoniais e não patrimoniais relativas a emergência do novo.

Sobre a importância da inovação para o direito, principalmente no que tange à propriedade intelectual, é válido apontar a relação estabelecida por Paulo Brancher

(2010, p. 19): “[o] reflexo da inovação tecnológica sobre o mundo jurídico é tão relevante, que o Estado passa a regular o resultado da inovação como um bem a ser tutelado e protegido, surgindo assim a figura da propriedade intelectual”. Entretanto, apesar da correlação apresentada por Brancher, vale a pena citar que embora a invenção, objeto de tutela da propriedade intelectual, seja algo importante para a inovação, elas não são sinônimas. Pois, esta é um processo muito maior do que aquela, a qual se trata, sem dúvida, uma das etapas:

A inovação, por exemplo, é frequentemente confundida com invenção – mas esta última é apenas o primeiro passo de um longo processo para fazer uma boa ideia difundir-se e ser útil. Ser um bom inventor não é – para desmentir Emerson – garantia de sucesso comercial. Não importa quão boa seja sua ideia, o público baterá à sua porta somente se também for dada atenção à gestão do projeto, à gestão financeira, ao comportamento organizacional e assim por diante. (TIDD, BESSANT, 2015, p.19)

A correlação entre a propriedade intelectual não está atrelada apenas à proteção das invenções, mas sim de toda a cadeia produtiva ligada ao processo de inovação, a qual pode ser a mais variada possível, fazendo com que seja necessário olhar para aspectos como: a proteção de segredos industriais, o combate à concorrência desleal, registro de marca, proteção dos direitos autorais, etc.

Esclarecido isso, passa-se a tratar do que seria a inovação propriamente dita. Assim, como a inovação atinge diversas áreas, seu conceito também não é fixo, variando conforme os objetivos que serão analisados. Assim, para começar a tratar do assunto, é importante compreender a construção do conceito de inovação de Joseph Schumpeter, economista austríaco e referência basilar sobre tema.

O autor começa sua análise com a constatação de que a concorrência no capitalismo não se trata da simples competição de preços entre as empresas limitadas por modelos industriais e rígidos. Muito pelo contrário, a verdadeira concorrência é aquela que traz novos produtos, novas fontes de oferta ou de organização, essa agilidade é que cria a verdadeira vantagem comercial.

Sobre a necessidade de se criar soluções como um diferencial competitivo, Schumpeter (1984, p. 114) escreve:

Mas na realidade capitalista, diferentemente de sua descrição de livro-texto, não é esse tipo de concorrência que conta, mas a concorrência através de novas mercadorias, novas tecnologias, novas fontes de oferta, novos tipos de organização (a grande unidade de controle em larga escala) - concorrência que comanda uma vantagem decisiva de seu custo ou qualidade e que atinge

não a fímbria dos lucros e das produções das firmas existentes mas suas fundas ações em suas próprias vidas.

Ainda sobre o funcionamento do Capitalismo e a sua necessidade de renovação constante, o autor continua:

A abertura de novos mercados - estrangeiros ou domésticos – e o desenvolvimento organizacional, da oficina artesanal aos conglomerados como a U.S. Steel, ilustram o mesmo processo de mutação industrial - se me permitem o uso do termo biológico - que incessantemente revoluciona a estrutura econômica a partir de dentro, incessantemente destruindo a velha, incessantemente criando uma nova. Esse processo de destruição criativa é o fato essencial acerca do capitalismo. É nisso que consiste o capitalismo e é aí que tem de viver todas as empresas capitalistas. (SCHUMPETER, 1984, p. 112-113)

Sobre esses ciclos permanentes de destruição e criação, é válido trazer, ainda, o contido na obra de Paulo Brancher (2010, p.26), para quem:

As tecnologias realmente destroem, ao mesmo tempo em que criam. Cada nova tecnologia arrasa ou pelo menos diminui o valor de velhas técnicas e posições mercadológicas. O novo produto ocupa o espaço do velho e novas estruturas de produção destroem as antigas. O progresso é consequência deste processo destruidor e criativo.

Posição, corroborada por Arrabal (2017. p. 219-220):

Considera-se que a sustentabilidade (sobrevivência) das organizações está diretamente relacionada à sua capacidade de transformação, operada por meio de uma metodológica de criação e inovação. Diz-se metodológica porque são constantemente demandadas ações criativas (elas mesmas) para produzir resultados criativos; formulam-se processos e métodos inovadores (eles mesmos) para a obtenção de inovações incrementais ou disruptivas. Durante muito tempo na história, a sobrevivência de instituições foi reconhecida como possível através de mecanismos de estabilização, mormente para o controle dos meios de reprodução. Contrário sensu, na atualidade considera-se que a sobrevivência institucional é determinada por agudas transformações.

A partir dessa necessidade constante de mudança e evolução da indústria, a qual Schumpeter chama de Destruição Criativa, é que surge a demanda por inovação, sendo considerada algo que vai muito além do tamanho do patrimônio da empresa, estando diretamente relacionada à capacidade empresarial de mobilizar o conhecimento tecnológico, de gerar novidades ofertadas para o mercado e, também, na forma com que ela comunica essas novidades ao público (TIDD, BESSANT, 2015).

A obrigação de encontrar novas formas de ofertar seus produtos ao público consumidor, corresponde ao papel da indústria em criar as demandas de consumo, gerando novas necessidades ao público.

Sobre esse papel ativo da indústria na criação de hábitos de consumo, ensina Schumpeter (1988, p. 48):

Entretanto, é o produtor que, via de regra, inicia a mudança econômica, e os consumidores são educados por ele, se necessário; são, por assim dizer, ensinados para querer coisas novas, ou coisas que diferem em um aspecto ou outro daquelas que tinham o hábito de usar. Portanto, apesar de ser permissível e até necessário considerar as necessidades dos consumidores como uma força independente e, de fato, fundamental na teoria do fluxo circular, devemos tomar uma atitude diferente quando analisamos a mudança.

Vê-se, que é possível identificar um primeiro sinal da relação entre a Ressurreição Digital e a inovação, porquanto, diversos outros métodos já eram empregados para desenvolver as obras póstumas e inseri-la no mercado. Entretanto, com a nova tecnologia, inseriu-se novo conceito de obra póstuma, de forma que a indústria superou, em muito, as limitações desses modelos, passando por significativa mudança, aproximando-se de uma inovação.

Isto demonstra que inovar é, também, uma habilidade de estabelecer relações, identificar oportunidades e aproveitá-las a serviço de um mercado já existente e, portanto, sem a necessidade de sempre demandar a criação de um novo mercado (TIDD, BESSANT, 2015), deixando ao público, apenas, o papel de espectador, enquanto a nova tecnologia ganha espaço no mercado existente, moldando, apenas, as expectativas destes mesmos consumidores.

Dessa forma, a inovação está diretamente relacionada ao conceito de novidade. Porquanto, para que a empresa realize a manutenção de sua competitividade ela necessita encontrar frequentemente novas formas de manter o engajamento do seu público.

Sobre essa natureza temporal da inovação, escreve Arrabal (2017, p. 202):

A inovação revela um caráter plurívoco, embora esteja irremediavelmente radicada a noção de novidade. Inovar implica em produzir objetos e práticas novas e, neste sentido, produzir valor diferencial. A inovação como valor diferencial é, assim como todo o valor, um conceito relativo no espaço e tempo. Quando uma situação sucede e modifica outra diz que representa uma novidade. Considera-se novo, o atual em relação ao antecedente, o futuro em relação ao presente e este em relação ao passado. O novo é

transitório já que toda novidade é sempre sobrepujada por outra. Tudo que é novo está condenado ao ocupar uma condição provisória.

Entretanto, essa correlação entre novidade e inovação não pode ser entendida de forma restrita, pois inovar vai muito além de ter boas ideias, é preciso que elas tenham uso prático e que sejam incorporadas pelo mercado (TIDD, BESSANT, 2015). Ou seja, um produto novo, mas que não seja aceito pelo mercado, será uma novidade, contudo ele não poderá ser considerado uma inovação, pois não incorporado pelo mercado, não possuindo condições de modificar o *status quo* (SCHUMPETER, 1984).

É essa característica mutável da inovação que se apresenta como obstáculo na hora de quantificá-la e mensurá-la. Por essa razão, é que a OCDE passa a desenvolver indicadores de inovação, dentre os quais é possível destacar o Manual de Oslo, que servirá como base para a presente análise da Ressurreição Digital como uma tecnologia inovadora.

Sobre a importância dos indicadores, Maria Camargo Scarpelli e Sérgio Kannebley Junior (2013, p.351):

Para suprir estas lacunas, são cada vez mais usados os indicadores de inovação resultantes das “pesquisas de inovação” – formalizadas e padronizadas pelo Manual de Oslo. Tais pesquisas são consideradas mais coerentes com o entendimento da inovação tecnológica como um processo amplo e complexo, superando o enfoque inicial, centrado nos dados de P&D e patentes. Os custos das atividades inovativas avaliadas nessas pesquisas constituiriam os custos da inovação que podem ser interpretados como um indicador de esforço inovativo.

Pois bem. O Manual de Oslo, faz parte daquilo que é chamado de “família dos manuais Frascati”, a qual é composta por um conjunto de manuais que procuram padronizar os métodos de coleta e análise dos principais indicadores de inovação⁶. Ela recebe esse nome, porque, em 1963 especialistas da OCDE se encontraram na cidade de Frascati, na Itália, e que resultou na criação da primeira edição do *Standard Practice for Surveys of Research and Experimental Development*, o qual é popularmente conhecido como Manual de Frascati (SCARPELLI, JUNIOR, 2013).

⁶ A família é composta por 5 manuais, são eles: i) Pesquisa e Desenvolvimento (Manual de Frascati); ii) Balanço de Pagamento Tecnológicos (Manual BPT); iii) Inovação (Manual de Oslo); iv) Patentes (Manual de Patentes); e v) Recursos Humanos (Manual de Canberra). (OCDE, 2013).

Sobre os manuais de Frascati e Oslo, é importante destacar o contido em Arrabal (2017, p.219):

Ambos incorporam a matriz econômica proposta por Schumpeter e sustentam que a inovação compreende a consecução de produtos ou processos novos ou significativamente aprimorados, recepcionados pelo mercado. Engelmann e Wlling afirmam que os conceitos de inovação do Manual de Oslo e da legislação infraconstitucional brasileira priorizam fundamentalmente o aspecto econômico. Consideram tratar-se de “um reflexo do atual cenário econômico mundial, no qual a inovação é tida como um indutor - às vezes, como a protagonista - do desenvolvimento econômico”. Seus estudos indicam que a Inovação sob os enfoques sociais e ambientais são apresentados em “segundo e terceiro planos, respectivamente, quando não ofuscados totalmente.

Em razão da não observação dos aspectos sociais e ambientais que, segundo Scarpelli e Junior (2013), surge a proposta do Manual de Bogotá, que segue o rigor conceitual e técnico do Manual de Oslo, mas, ao mesmo tempo, considera as especificidades que os sistemas de inovação e as empresas inovadoras da América Latina e do Caribe necessitam. Entretanto, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), órgão responsável por fazer esse levantamento no país, defende que, apesar dessas limitações, é possível captar as peculiaridades necessárias utilizando apenas a metodologia do Manual de Oslo, garantido, assim, resultados satisfatórios (SCARPELLI; JUNIOR. 2013). É essa escolha do IBGE que leva à aplicação dos conceitos de Oslo no presente estudo.

Em que pese toda a discussão doutrinária sobre o conceito de inovação, para o Manual de Oslo, a inovação pode ser definida como: “a implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo, ou um novo método de marketing, ou um novo método organizacional nas práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas.” (OCDE, 1997, p.55).

Existem 4 tipos de inovação⁷: produto, processo, marketing e organizacional. Importante apontar, ainda, que uma mesma inovação pode estar presente em mais

⁷ Para Schumpeter, são 5 os tipos de inovação: Esse conceito engloba os cinco casos seguintes: 1) Introdução de um novo bem - ou seja, um bem com que os consumidores ainda não estiverem familiarizados - ou de uma nova qualidade de um bem. 2) Introdução de um novo método de produção, ou seja, um método que ainda não tenha sido testado pela experiência no ramo próprio da indústria de transformação, que de modo algum precisa ser baseada numa descoberta científica nova, e pode consistir também em nova maneira de manejar comercialmente mercadoria. 3) Abertura de um novo mercado, ou seja, de um mercado em que o ramo particular da indústria de transformação do país em questão não tem ainda entrado, quer esse mercado tenha existido antes ou não. 4)

de uma categoria ao mesmo tempo, sendo, inclusive, o objetivo do presente trabalho demonstrar justamente como a tecnologia de ressurreição digital pode ser enquadrada em mais de um modelo ao mesmo tempo, não havendo, portanto, a necessidade de limitá-la a apenas um tipo.

Passa-se, então, a breve análise dos tipos de inovação aliados aos casos práticos de ressurreição digital.

2.1.1 Inovação de produto

A respeito da inovação de produto, o Manual de Oslo, afirma que:

Uma inovação de produto é a introdução de um bem ou serviço novo ou significativamente melhorado no que concerne a suas características ou usos previstos. Incluem-se melhoramentos significativos em especificações técnicas, componentes e materiais, softwares incorporados, facilidade de uso ou outras características funcionais (OCDE, 1997, p. 57).

Dentro da indústria cultural é possível indicar como inovação de produto o surgimento do mercado de shows holográficos, porquanto, de acordo com Manual, para se caracterizar nessa categoria não é necessário que a inovação seja um objeto, sendo possível que esse novo produto seja um serviço, pois é necessário, apenas, que ele traga melhoramentos significativos na forma com que esse serviço é oferecido ao público (OCDE, 1997). Dessa forma, o show holográfico surge como uma alternativa inovadora ao modelo até então utilizado para as apresentações póstumas. Vê-se a diferença, nos exemplos, da turnê de Elvis, modelo antigo, e na apresentação já mencionada de Tupac no *Coachella*:

O Elvis Presley in Concert é basicamente uma coleção dos melhores concertos do cantor que foram gravados em filmes e vídeos. As apresentações utilizadas no show são extraídas principalmente do material de Elvis, *That's the Way It Is* (de 1970), *Elvis on Tour* (de 1972) e do especial de televisão *Elvis: Aloha from Hawai, via satellite* (de 1973). Tirando a voz de Elvis, todo o resto foi remasterizado. As imagens são projetadas em um telão gigante de LED, enquanto uma orquestra de 16 músicos (sendo vários deles membros da formação original da banda do cantor) acompanha o áudio tocando ao vivo no palco. Tudo, em termos de encenação, cenografia, iluminação, som e produção geral foi feito como se

Conquista de uma nova fonte de oferta de matérias-primas ou de bens semimanufaturados, mais uma vez independente do fato de que essa fonte já existia ou teve de ser criada. 5) Estabelecimento de uma nova organização de qualquer indústria, como a criação de uma posição de monopólio (por exemplo pela trustificação) ou a fragmentação de uma posição de monopólio. (SCHUMPETER, 1988, p. 48/49)

Elvis estivesse vivo e de volta à estrada. Elvis não morreu – não de todo, pelo menos. (VINHAS, 2012).

Como se constata da descrição, o show consistia em uma compilação de vídeos remasterizados do artista sendo projetados em telão, ficando, portanto, extremamente vinculado a materiais preexistentes, o que deixava o espetáculo extremamente limitado ao mesmo tempo que desconectado de seu público.

O show holográfico por sua vez, faz uso da tecnologia de ressurreição digital para recriar o finado artista. Assim, se antes o artista estava vinculado apenas às imagens de acervo sendo reexibidas, com essa tecnologia é possível reproduzir, em tese, a experiência de um concerto ao vivo. Para isso, utiliza-se de projetores potentes, sendo possível projetar a imagem no palco junto dos demais músicos que acompanham o projeto, bem como possibilita que o artista falecido interaja com a banda e/ou com o público, cometa um erro, ou faça qualquer outra coisa que poderia acontecer numa apresentação ao vivo de um artista em atividade, proporcionando uma sensação de realidade ao público (IFEANYI, 2019).

É válido apresentar como produtos decorrentes da nova tecnologia, outros serviços que passam a ser oferecidos dentro da indústria, como é possível extrair da fala de Richard Taylor, membro do sindicato dos diretores, em entrevista a Variety:

“Existe um fenômeno novo onde atores famosos estão escaneando a si mesmos como forma de prover para suas famílias e seus fundos familiares em perpetuidade, para que eles possam ser recriados em filmes no futuro.” Taylor diz. “Ou como seguro, caso se machuquem ou caso aconteça algo enquanto eles estão em uma produção”. (TAPLEY; DEBRUGE, 2016)⁸

Pode-se constatar que a ressurreição digital tem desenvolvido novas atividades e, até mesmo, promovido melhorias naquelas atividades pré-existentes, resultando na criação de novos mercados e no atendimento de novas demandas, sendo, assim, válida a sua caracterização enquanto inovação de produto.

⁸ Do original em inglês: “*There’s a whole new phenomenon where famous actors are getting themselves scanned in order to provide for their family and their family’s trust in perpetuity, so that they can be recreated in films in the future*” taylor says. “*Or as insurance, if they were injured or if anything happened while they were in a production.*”

2.1.2 Inovação de processo.

Sobre inovação de processo, o Manual de Oslo o define como sendo “a implementação do método de produção ou distribuição novo ou significativamente melhorado. Incluem-se mudanças significativas em técnicas equipamentos e/ou softwares” (OCDE, 1997, p. 58).

Essa é a modalidade principal para a ressurreição digital, uma vez que o seu grande potencial não vem da criação de produtos novos, mas, sim, da apresentação de uma nova forma de criação de obras póstumas. Nessa linha, é importante destacar que a inovação de processo é “a criação ou aperfeiçoamento de processos que, por sua vez, são empregados para atender necessidades ou solver problemas da indústria ou do mercado.” (ARRABAL, 2017, p. 223).

Como visto anteriormente, a indústria já possuía métodos para lidar com a morte de atores e concluir suas obras, haja vista, a possibilidade de escalar outros atores, modificar o roteiro para reduzir a participação e, até mesmo, a justaposição de outros trabalhos do artista na obra nova, sendo, este último modelo, o que mais se aproxima do objetivado pela ressurreição digital (AYUSO, 2017; BEARD, 1993).

Por sua vez, a tecnologia abarcada na ressurreição digital é justamente uma nova tecnologia para responder aos velhos problemas encontrados pela indústria do entretenimento no decorrer da evolução tecnológica. Contudo, o procedimento para realização desse processo não será abordado nesse momento, mas sim no item 2.2, quando serão apresentadas, detalhadamente, as duas formas mais comuns para a realização de um processo de ressurreição digital.

Portanto, é possível caracterizar a ressurreição digital enquanto inovação de processo, uma vez que a tecnologia surge como uma ferramenta para aprimorar um processo que já era feito, no caso da realização de obras póstumas, servindo, apenas, como alternativa às soluções antigas.

2.1.3 Inovação de marketing

Considera-se uma inovação de marketing como sendo “a implementação de um novo método de marketing com mudanças significativas na concepção do produto ou em sua embalagem, no posicionamento do produto, em sua promoção ou na fixação de preços” (OCDE, 1997, p. 59).

É possível considerar a ressurreição digital como uma nova forma de promoção de produtos. Uma vez que ela pode ser na utilizada como um novo conceito

para auxiliar na divulgação para o público de bens produzidos pela indústria do entretenimento.

Corroborando, é possível citar um painel realizado em 2017 no Estados Unidos em que empresários do setor musical debateram sobre os benefícios comerciais que essa tecnologia traz para o setor:

Assim, para a indústria da música, os hologramas são uma excelente ferramenta para promover seus catálogos, pois em 2017 na feira Pollstar Live!- importante feira do setor de música e casa de shows dos Estados Unidos – num painel promovido pela empresa Eyellusion, uma das pioneiras no uso de shows holográficos, com a temática “The Hologram Opportunity: Tapping Into Expanded Touring Potential & A New Live Experience” , empresários do setor falaram dos benefícios dessa ferramenta, desde a possibilidade de realizar shows em dias que costumam não ser utilizados por bandas em atividade, como nas segundas-feiras, e, também, pelos hologramas serem uma excelente forma de promover as vendas dos catálogos dos artistas, como aponta Mark Pinkus, presidente da Rhino Entertainment. Ele, inclusive, cita como exemplo, o box com seis discos do Dio que venderam com base na apresentação holográfica feita no festival Wacken e toda a publicidade gerada por ela, visto que essa modalidade é, ainda, uma novidade. Conclui que esses eventos possuem o total apoio das gravadoras que, por sua vez, incentivam as casas de shows a aderirem à tecnologia. (D'AMICO, 2019, p. 873).

Outro exemplo de uso da ressurreição digital, pode ser observado no anúncio feito em novembro de 2019, em que James Dean teria sido escalado para ser ator coadjuvante na obra *Finding Jack* mesmo estando morto há mais de 60 anos. Isso, como aponta Brigit Katz (2019), fez com diversas celebridades e jornais se manifestassem sobre o filme, a grande maioria criticando a realização do projeto, mas ainda assim comentando o caso. Isso fez com que um filme, que poderia ser apenas mais um na lista de filmes em fase de pré-produção em Hollywood, se tornasse o principal assunto do setor naquele momento. E não é errado supor que, quando do seu lançamento, a divulgação da participação de Dean, certamente, servirá para levar o público ao cinema, sejam daqueles que querem ver o ator, sejam dos curiosos.

Por fornecer um novo paradigma para atrair a atenção e o desejo de consumo do público, pode-se considerar a ressurreição digital como uma inovação de marketing.

2.1.4 Inovação organizacional

Por fim, o último dos tipos de inovação previstos no Manual de Oslo, é a inovação organizacional. Esse modelo de inovação consiste na “implementação de

um novo método organizacional nas práticas de negócios da empresa, na organização do seu local de trabalho ou em suas relações externas.” (OCDE, 1997, p. 61).

Para que uma inovação possa ser inserida nessa categoria, é preciso que ela, de alguma forma, tenha melhorado o desempenho da empresa, por meio de redução de custos, ou a implementação de um novo método organizacional, de rotina, de procedimentos para a condução do trabalho, ou até mesmo na forma com que elas se comunicam com outras empresas ou com o setor público (OCDE, 1997).

Todavia, a presente pesquisa não conseguiu apurar nenhum caso prático ou estudo que pudesse indicar a utilização da ressurreição digital como uma inovação organizacional.

Assim, é possível constatar, a partir dos conceitos dos tipos de inovação trazidos pelo Manual de Oslo, que a ressurreição digital pode ser considerada como uma inovação. E, como tal, possui condições de afetar de forma significativa a indústria do entretenimento, justificando a necessidade de aprofundamento no estudo.

Apesar de ser possível enquadrá-la em 3 dos 4 tipos previstos no Manual de Oslo – produto, processo e marketing –, o presente trabalho focar-se-á na tecnologia enquanto inovação de processo, porquanto, trata-se de sua natureza principal, ou seja, o fato da ressurreição digital trazer uma nova forma melhorada de realizar algo que já era feito, enquanto os outros dois modelos são mera consequência do primeiro.

2.2 O PROCESSO DE RESSURREIÇÃO DIGITAL

Como visto anteriormente, a ressurreição digital é, primordialmente, uma inovação de processo. Assim, para que seja possível analisar os desafios jurídicos trazidos por conta da sua utilização, faz-se necessário compreender de que forma ela é realizada, haja vista que ela não se trata de um processo simples e delimitado, mas sim, de um conjunto de etapas que culminam na recriação do artista e no desenvolvimento de uma nova performance, como será visto a seguir.

Primeiramente, é importante destacar que, apesar dos seus inúmeros usos em diversos tipos de segmentos da indústria cultural, o processo de ressurreição digital contém a mesma essência, ou seja, a criação de uma obra audiovisual, a qual é aplicada para qualquer ramo do entretenimento, sendo alterada apenas a forma final de exposição do projeto ao público.

Por exemplo, no cinema somente se inclui o artista recriado no filme tal qual é feito com qualquer efeito especial. Por sua vez, quando se fala da ressurreição no

meio musical, principalmente no que tange aos shows, tem-se que, além do processo de recriação, é necessário, também, a utilização de uma outra tecnologia para projeção dessas imagens, bem como a utilização de outras técnicas de ótica para dar ao público a sensação de estar diante de um artista tridimensional (IFEANYI, 2019).

O foco do presente trabalho será apenas na fase inicial da ressurreição digital, pois, a fase seguinte da ressurreição se trata, apenas, da mera exibição pública do resultado do projeto, a qual pode ser feita das mais diversas formas.

Dentro do projeto de desenvolvimento da ressurreição digital é possível apresentar duas formas na condução dele. A primeira, quando o projeto é desenvolvido praticamente de forma artesanal e a segunda, em que o processo é desenvolvido com a aplicação de inteligência artificial, mais precisamente com o uso da tecnologia conhecida como *deepfake*⁹.

Para melhor compreensão dos dois modelos, serão observados dois casos práticos. O primeiro envolvendo a ressurreição digital de Peter Cushing para o filme *Rogue One: a Star Wars Story* de 2016 e, o segundo, a ressurreição de Salvador Dalí feita pelo Museu Dali nos Estados Unidos.

2.2.1 A ressurreição de Peter Cushing

O projeto de ressuscitar Cushing (*Rogue One: a Star Wars Story*), como alega John Knoll, surgiu da busca por atender a uma necessidade de roteiro (ITZKOFF, 2016). Pois, no período em que a história se passava dentro de universo cinematográfico em questão, o personagem de Cushing ainda era vivo e possuía certa importância na história, contudo, seu ator já havia falecido.

Nesse caso, o processo de ressurreição consistiu, primeiramente, na realização de um estudo minucioso de imagens de arquivo do ator em sua aparição no primeiro filme Star Wars de 1977. Isso foi feito para que os artistas gráficos conseguissem recriar suas medidas, bem como perceber aqueles pequenos detalhes de sua aparência e de seus trejeitos (movimentos corporais voluntários e involuntários) que caracterizavam a sua performance (ITZKOFF, 2016).

Algo que se mostrou de grande ajuda na hora de recriar o ator, foi o fato de que a Lucasfilm, produtora dos filmes da franquia Star Wars, conseguiu adquirir com

⁹ Ponto a ser tratado no tópico 2.2.2.

a Paramount, outro estúdio de cinema, um molde do rosto de Peter Cushing, o qual havia sido confeccionado para servir como base para a confecção de adereços protéticos que foram utilizados na gravação do filme “*Top Secret!*”, de 1984. Isso permitiu que a Industrial Light and Magic (ILM), empresa responsável pela criação dos efeitos especiais do filme, digitalizasse uma cópia perfeita do rosto do ator, o que deixou o modelo computadorizado o mais semelhante possível ao real (ANDERTON, 2017).

A etapa seguinte, foi a contratação do ator britânico Guy Henry, pois uma vez que o modelo digital não tem a capacidade de atuar, era necessário que fosse contratado um ator para realizar a interpretação para o filme.

Para que fosse possível somar a atuação de Henry com o modelo de Cushing foi necessário que o ator vivo utilizasse equipamentos de captura de movimentos, que posteriormente seriam inseridos em um modelo tridimensional do Henry, para então serem transferidos para o modelo de Cushing (SAKAR, 2016).

Acontece, porém, que ocasionalmente haviam pequenas diferenças entre os dois modelos, algo perfeitamente aceitável, haja vista que tratam-se de indivíduos diferentes, com atuações diferentes, por mais que Henry estivesse tentando emular Cushing. Nesse caso, restou necessário que os artistas gráficos arrumassem os menores detalhes para a conclusão do projeto (SARKAR, 2016). O resultado de todo esse trabalho, foi uma representação realista de um ator falecido há mais de vinte anos (1994), com a aparência que tinha há mais de quarenta anos (1977).

Entretanto, apesar da ressurreição digital de Cushing representar um grande avanço na criação de um rosto digital convincente, este objetivo, ainda não foi alcançado. Isto porque, recriar um rosto humano capaz de enganar o cérebro humano é algo extremamente difícil, o que resulta numa sensação de estranheza. Esse obstáculo é conhecido como *uncanny valley*, ou vale da estranheza, numa tradução livre.

O vale da estranheza, é uma teoria publicada em 1970 pelo roboticista Masahiro Mori. Nela, é explorado o conceito de que se robôs fossem feitos com aparência muito próxima à humana, eles poderiam gerar uma sensação desagradável nas pessoas (FLACH *et al*, 2012). Isso porque, os seres humanos teriam a capacidade de identificar as diferenças nos movimentos realizados pelo objeto antropomórfico em comparação com os movimentos de uma pessoa (AZEVEDO,

ZORTÉA, 2017), principalmente no que se refere a velocidade e aceleração desses movimentos (FLACH *et al*, 2012).

Essa repulsa gerada pelo vale da estranheza é ainda um grande obstáculo na ressurreição digital criada nesse primeiro modelo, razão pela qual o segundo modelo de ressurreição digital tem chamado mais atenção.

2.2.2 A ressurreição de Salvador Dalí

O segundo modelo de ressurreição digital, o qual tem por base a utilização da inteligência artificial, pode ser mais bem compreendido com base no caso de Salvador Dalí. A ideia desse projeto, diferentemente de Cushing, não foi uma necessidade de roteiro de alguma obra, mas sim a vontade do museu em celebrar os 115 anos do nascimento do artista.

O projeto, conhecido como *Dalí Lives*, foi desenvolvido em parceria entre o museu The Dalí e a agência de publicidade Goodby, Silverstein & Partners (LEE, 2019) e contou, ainda, com o apoio e aprovação da Fundação Gala-Salvador Dalí, responsável pela gestão e proteção da imagem e obras do artista (HARIDY, 2019).

O processo de ressurreição, inicialmente muito similar ao outro modelo, consistiu numa imensa análise das entrevistas e imagens do artista, sendo selecionados imagens e *frames* em que Dalí estava na posição correta para o projeto desenvolvido, consistindo algo em torno de 6.000 *frames* e, por fim, tais imagens foram inseridas na inteligência artificial para análise, resultando em mais de 1.000 horas de *machine learning* para se chegar ao resultado almejado (THE DALI MUSEUM, 2019).

Machine learning, ou aprendizado de máquina, pode ser definido, de forma simplificada, como o processo pelo qual se ensina o computador a realizar atividades simples, com base em experiência. Ou seja, a partir de um conjunto de informações base, a máquina analisa estatisticamente as informações para prever cenários possíveis (WACHOWICZ; GONÇALVES, 2019).

Em paralelo, além das entrevistas e imagens de arquivo, foram analisados cartas, citações, gravações, textos, anotações e afins do artista, para estabelecer as linhas de diálogo que seriam utilizadas para que o ressuscitado pudesse conversar com os visitantes.

Em seguida, foi contratado um ator com um biotipo muito similar ao de Dalí, para ser o corpo do artista, e, também, um dublador para imitar a sua voz e seu sotaque peculiar (uma mistura de francês, espanhol e inglês) (HARIDY, 2019).

Por fim, o ator que faz o corpo é gravado interpretando Dalí, para depois ser inserido o rosto criado pela inteligência artificial na interpretação realizada, e, conjuntamente a isso, é feita a sincronização com a dublagem do responsável pela criação da voz.

O resultado, são 125 vídeos interativos que perfazem um total de 45 minutos de imagens “novas” de Salvador Dalí, e que permitem 190.512 combinações possíveis de conversas interativas entre os visitantes e o artista, fazendo com que cada interação seja única (THE DALI MUSEUM, 2019).

Os visitantes do museu podem conversar com o artista sobre histórias de sua vida, conversas sobre o tempo, entre outras coisas (FOREMAN, 2019), retirando, com isso, o público do papel de mero expectador e o colocando como parte da situação, auxiliando na imersão deles na obra do pintor.

Esse processo é conhecido como *deepfake*, o qual, origina-se da junção das expressões *deep learning* e *fake*, sendo que esta significa falso, enquanto que aquela se trata de uma versão mais complexa do *machine learning*.

O *deep learning*, ou aprendizado profundo, se baseia na utilização de redes neurais para encontrar padrões em meio aos dados inseridos para análise.

Tal como se observa da explanação de Wachowicz e Gonçalves (2019, p. 55):

A tecnologia consiste em uma série de unidades (assimilando-se aos neurônios). Cada uma dessas unidades combina uma série de valores de entrada (inputs) para produzir um valor de saída (output), que por sua vez também é passado para outros neurônios seguindo uma corrente (OSTP, 2016, p. 09). Desse modo, uma aplicação que utilize Deep Learning vai, em uma primeira etapa, analisar uma sequência de dados para chegar em determinado padrão; em seguida vai passar esse padrão por uma segunda camada de análise para chegar em um padrão mais refinado e daí em diante.

Assim, é possível que a rede aprenda uma série de estruturas mais complexas, sem que haja a necessidade de alimentar o sistema com uma quantidade excessiva de dados.

Por sua vez, os *deepfakes*, podem ser conceituados como vídeos digitalmente manipulados por uma inteligência artificial, que, após aprender as características de um rosto, consegue inseri-lo em outro material (ÖHMAN, 2019). Assim, essas obras

podem representar indivíduos dizendo, ou até mesmo fazendo, algo que nunca disseram ou fizeram, tudo por meio da troca de rostos.

Do ponto de vista tecnológico, o processo pode ser explanado da seguinte forma (WESTERLUND, 2019, p. 40-41):

(...) *deepfakes* são o produto das redes contraditórias generativas (RCGs), nomeadamente duas redes neurais artificiais trabalhando junto para criar uma mídia realista (CNN03). Essas duas redes chamadas ‘o gerador’ e ‘o discriminador’ são treinadas com o mesmo banco de imagens, vídeos ou sons (GRD03). A primeira então tenta criar novas amostras que sejam boas o suficiente para enganar a segunda rede, que trabalha para determinar se a nova mídia parece real (FBR07). Assim, elas forçam o aperfeiçoamento uma da outra (PCM05).¹⁰

No caso do Dalí, as *deepfakes* contam com uma rede neural que consegue, com base em análise de dados (imagens e vídeos), reproduzir, de forma quase perfeita, o comportamento, fala ou aparência de Dalí, para, em seguida, ser cruzado com o outro material produzido, ou seja, com a gravação realizada pelo ator físico, para, só então e com base nas informações coletadas, trabalhar na substituição do rosto do ator vivo pelo do pintor falecido.

Outro ponto a se considerar nesse modelo é que, enquanto nos casos mais tradicionais de ressurreição digital – como no caso de Peter Cushing – aonde o processo é visto como um esforço colaborativo entre o artista que realiza a performance e a equipe de efeitos visuais, a qual, geralmente é composta por diversos artistas que utilizam-se dos softwares mais avançados de digitalização, animação e de renderização, mas que levam semanas de trabalho para produzir segundos de uma animação (LI, 2019), a *deepfake* deixa o trabalho de animação para apenas um sistema de inteligência artificial, o qual aprende a replicar e combinar o rosto do artista que se pretende recriar com a performance gravada pelo ator vivo, garantindo um resultado em que é quase imperceptível identificar a simulação.

Observa-se que, independentemente do método utilizado, é inquestionável o fato de que ambos entregam projetos em que um artista já falecido aparece como se

¹⁰ Do original em inglês: *...deepfakes are the product of Generative Adversarial Networks (GANs), namely two artificial neural networks working together to create real-looking media (CNN03). These two networks called ‘the generator’ and ‘the discriminator’ are trained on the same dataset of images, videos, or sounds (GRD03). The first then tries to create new samples that are good enough to trick the second network, which works to determine whether the new media it sees is real (FBR 07). That way, they drive each other to improve (PCM05).*

vivo ainda estivesse. Ademais, ambos os modelos possuem em sua essência a atividade de sobrepor o rosto de um determinado artista sobre o do outro.

Contudo, o presente trabalho não objetiva discutir questões ligadas ao direito autoral sobre o modelo digital criado, mas, tão somente, tem o escopo de estudar os efeitos desse processo nos direitos de intérprete de ambos os artistas envolvidos no projeto, bem como os eventuais desdobramentos gerados pelo uso da tecnologia de ressurreição digital.

Por essa razão, passa-se a analisar como ficam os direitos de intérprete sobre essas obras e a possibilidade ou não do artista recriado em ter algum direito sobre o material desenvolvido após a sua morte.

3 DIREITO DOS INTÉRPRETES NA RESSURREIÇÃO DIGITAL

Como visto no capítulo anterior, a ressurreição digital - enquanto os modelos digitais não forem capazes de atuar ou desenvolver algo que se assemelhe à interpretação – consiste na técnica de mesclar a atuação de uma pessoa com o rosto de outra.

Essa prática é que torna fundamental o aprofundamento no tema dos direitos autorais, com foco direcionado para os direitos dos artistas intérpretes, pois é essa categoria que cuida dos direitos desses atores, os quais são peças centrais no processo de ressurreição digital. Dessa forma, ao se analisar a ressurreição digital sob a perspectiva dos direitos autorais, surge alguns questionamentos importantes, que serão discutidos no presente capítulo, tais como:

O autor falecido tem algum direito sobre essa nova atuação? De que forma são tratados os direitos do intérprete que dá vida ao modelo digital? Como se trata de obras póstumas, qual é o papel dos herdeiros na gestão dos direitos autorais dos artistas falecidos?

Todavia, para que seja possível analisar essas questões, é necessário, primeiramente, compreender a figura dos direitos autorais; em que consiste o referido instituto e, ainda, qual sua natureza jurídica, para, só então, discutir a figura do direito de intérprete, suas limitações e as implicações dela na tecnologia, mais especificamente quanto à ressurreição digital.

3.1 DIREITOS AUTORAIS

Os direitos autorais fazem parte daquilo que é chamado de propriedade intelectual. Esta, por sua vez, se refere à proteção e direito de exclusividade fornecido pelo Estado às obras que derivam da criatividade humana.

A Convenção da OMPI define como *Propriedade Intelectual*, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. (BARBOSA, 2017, p.07)

Como visto do conceito acima, a propriedade intelectual cobre uma gama de criações. Por essa razão, o ramo da Propriedade Intelectual é um gênero que divide-se em três espécies: i) os direitos autorais, que cuidam das criações artísticas, científicas, literárias, *softwares* e as atividades conexas à elas; ii) a propriedade industrial, que regula as criações utilitaristas com um viés no mercado e na produção de bens, tais como marcas, patentes e desenhos industriais; e iii) os *sui generis*, ramo que engloba aquelas criações que não conseguem ser enquadradas nos dois sistemas anteriores, como as topografias de circuito integrado, conhecimentos tradicionais e os cultivares (SILVEIRA, 2014).

Como esgotar a temática seria uma tarefa hercúlea, a presente pesquisa, terá o escopo de analisar apenas o instituto dos direitos autorais, vez que esse, em princípio, é o que mais se relaciona com a temática do presente trabalho.

Entretanto, para que seja possível entender o funcionamento do direito autoral, faz-se necessário, primeiramente, entender a sua natureza jurídica.

É preciso compreender que, ao longo do tempo, houveram diversas discussões e debates sobre qual seria o objeto de proteção autoral. As primeiras teorias, conhecidas como as teorias monistas, procuravam colocar o direito autoral como um direito unicamente de personalidade ou patrimonial. Entretanto, nenhuma delas conseguia, de forma eficiente, englobar as particularidades contidas nos direitos autorais (FIGUEIREDO, 2016).

Uma das teorias monistas, trata a respeito da possibilidade de utilização exclusiva do direito de personalidade. Ela tem por base o inegável vínculo que existe entre o artista e sua obra, sendo esta reconhecida como uma manifestação de sua capacidade criativa e que, portanto, tem um vínculo permanente com seu criador. Entretanto, é preciso perceber que a tutela do direito autoral busca garantir ao titular da obra uma posição diferenciada com relação a ela frente aos demais, por meio da atribuição da autoria de uma obra a uma determinada pessoa. O que, por sua vez, garante ao autor, em razão do processo criativo, uma série de direitos exclusivos sobre sua obra, os quais atribuem à relação um caráter pessoal, mas não de personalidade (ASCENÇÃO, 1998).

O direito autoral decorre da criação de uma obra, cujo processo é completamente facultativo e não decorrente de um evento natural, como ocorre com os direitos de personalidade, que são atribuídos quando do nascimento.

Todavia, com a criação da obra surge um produto que “deixou de ser carne e alma do criador, separou-se ganhou corpo e vida próprios”. Lembra que o direito de autor é eventual e não necessário, adquirido e não inato, concluindo que a obra “ao sair e se separar, ao estabelecer distância espacial com o criador, deixa de ser um bem interior seu, com a interioridade encarnada que caracteriza especialmente os objetos dos direitos personalíssimos”. (CIFUENTES apud ZANINI, 2015, p.122)

De outro lado, há uma segunda teoria monista a qual trata o direito autoral como um direito puramente patrimonial. Essa teoria, diferentemente da anterior, observa a obra apenas sob seu aspecto mercadológico, ou seja, a sua exploração enquanto um bem de consumo. Essa teoria é falha, pois o direito patrimonial encontra-se fortemente pautado em bens corpóreos, ou seja, bem físicos que podem ser controlados por seu titular e, o direito autoral, por sua vez, recai sobre bens incorpóreos.

Entre os possíveis obstáculos para inserir o direito autoral como apenas um direito patrimonial, é possível indicar uma série de fatores ligados aos direitos de propriedade, tais com o caráter temporário do direito patrimonial nos direitos autorais, o modo de aquisição e a impossibilidade de perda do direito. Entretanto, merece um principal destaque o fato de que a obra não se encontra limitada à sua manifestação física, ou seja, uma vez que ela é exposta, todos aqueles que tiverem conhecimento poderão dela usufruir, não sendo possível retirar esse conhecimento, ou experiência, das pessoas ou da coletividade. Pode-se tentar controlar a sua manifestação física, seu suporte, mas não seu caráter artístico. (ASCENÇÃO, 1998; NETTO, 2019; ZANINI, 2015).

Nesse sentido, insta destacar o contido na obra de Ascensão (2007, p. 8):

A obra tem uma característica fundamental, que a diferencia das coisas corpóreas: a ubiquidade. A obra literária e artística não é aprisionável num dado continente. Comunica-se naturalmente a todos, desde que expressa ou revelada pelo seu autor. Não se desgasta com o uso, por mais extenso que ele seja. A poesia de Fernando Pessoa não se ressentiu com a globalização de que beneficiou. E com isto surge uma diferença radical da propriedade comum. O autor pode naturalmente usar sempre a sua obra. Em nada essa faculdade é diminuída pelo fato de terceiros a usarem também, ainda que sem autorização. Inversamente, um proprietário deixa de poder usar se um terceiro se apodera da coisa.

Ambas as teorias falharam em tutelar os direitos autorais. Isso porque, o direito autoral possui elementos que estão diretamente ligados à ambas as correntes, sendo que a opção por apenas uma delas resultaria, invariavelmente, numa omissão

quanto às características essenciais do bem autoral, o qual não pode ficar de fora da tutela jurídica. É nesse cenário que a teoria dualista, de Desbois, ganha espaço e se estabelece como sendo a principal corrente, e que, por sua vez, é adotada pelo Brasil. (NETTO, 2019).

Sobre a impossibilidade de adoção das teorias monistas e, consequente, adoção teoria dualista, escreve Bittar (2008, p.11):

Com efeito, os direitos autorais não se cingem, nem à categoria dos direitos reais, de que se revestem apenas os direitos denominados patrimoniais, nem à dos direitos pessoais, em que se alojam os direitos morais. Exatamente porque se bipartem nos dois citados feixes de direitos - mas que, em análise de fundo, estão, por sua natureza e sua finalidade, intimamente ligados, em conjunto incindível - não podem os direitos autorais se enquadrar nesta ou naquela das categorias citadas, mas constituem nova modalidade de direitos privados.

São direitos de cunho intelectual, que realizam a defesa dos vínculos, tanto pessoais, quanto patrimoniais, do autor com sua obra, de índole especial, própria ou *sui generis*, é a justificar a regência específica que recebem nos ordenamentos jurídicos do mundo atual.

No mesmo sentido, sobre a classificação do direito autoral enquanto um direito *sui generis*, aponta Zanini (2015, p.111):

Essa teoria intermediária considerou que o direito de autor, por sua dupla função de proteger direitos patrimoniais e da personalidade, não podia ser enquadrado exclusivamente em nenhuma das categorias tradicionais, preconizando o reconhecimento de uma nova categoria, de um direito particular, *sui generis*.

Dessa forma, temos o elemento imaterial e pessoal, que se vincula à personalidade e à liberdade do autor, e o elemento patrimonial e econômico, que é um valor suscetível de cessão e de alienação. Como esses dois componentes se integram e se complementam, fala-se que o direito de autor é dúplice, duplo (*droit double*), híbrido ou misto.

Considerando a adoção da teoria dualista é possível conceituar o direito autoral como sendo “o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.” (BITTAR, 2008, p.08).

No mesmo sentido, escreve Andrade (2005, p. 07), para quem:

Os direitos autorais são espécie do gênero propriedade intelectual e visam conferir aos autores de obras intelectuais um privilégio temporário de uso e gozo por terem contribuído para o desenvolvimento das artes e do progresso científico da humanidade.

Ainda, é de grande importância trazer o conceito formulado por Clóvis Beviláqua:

Direito autoral é o que tem o autor da obra literária, científica ou artística, de ligar o seu nome às produções do seu espírito e de reproduzi-las ou transmiti-las. Na primeira relação, é manifestação da personalidade do autor; na segunda, é de natureza real, econômica (apud NETTO, 2019, p.143)

Como mencionado, esses conceitos demonstram a adoção pelo Brasil da teoria dualista quanto à natureza jurídica do direito autoral. O que, por sua vez, foi internalizado na legislação brasileira, haja vista que a Lei de direitos autorais (9.610/98) reconhece, aos autores, os dois tipos de direitos: morais e patrimoniais, os quais poderão ser exercidos sobre as obras.

Os Direitos morais, previstos no art. 24, da Lei 9.610/98 ¹¹, estão ligados diretamente à personalidade do autor, permitindo a ele a preservação e tutela de sua obra. Tais como: o direito de reivindicar a autoria; ter seu nome vinculado na utilização da obra; conservar a obra inédita; assegurar a sua integridade; modificar, retirar de circulação e, por fim, de ter acesso à exemplar raro. São direitos, portanto, que buscam assegurar ao autor o controle sobre a sua obra por entender que esta é, em essência, uma manifestação diretamente da sua personalidade.

Sobre o direito moral, escreve Alessandra Helena Neves (2011, p.141):

O direito moral é o vínculo perene que une o criador e sua obra, considerado pela lei, como direito de caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível, perpétuo, imprescritível, inalienável e irrenunciável (art. 27, da Lei 9.610/98).

¹¹ Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Observa-se que o direito moral vai além daqueles atributos estipulados nos incisos do referido artigo. Ele traz consigo alguns princípios inerentes ao direito autoral, tais como: a perpetuidade, ou seja, ele sobrevive ao próprio autor; a inalienabilidade, não pode ser cedido a terceiros; irrenunciabilidade, não cabe ao autor renunciar a sua obra enquanto essa é extensão de sua própria personalidade; imprescritibilidade, não importa quanto tempo se passe o autor sempre poderá agir para reclamar o respeito aos seus direitos; impenhorabilidade, possui relação direta com a inalienabilidade, uma vez que, da mesma forma com que não podem ser cedidos a terceiros, não podem, os direitos morais do autor, serem objeto de penhora (FRAGOSO, 2009).

O direito moral do autor, é, em essência, a ligação dele com sua obra. Sendo, portanto, o reconhecimento de que ela é uma forma de extensão da personalidade do artista, e, por isso, cabe, apenas, a ele o direito de ser reconhecido enquanto autor, bem como o poder de garantir a integralidade de sua obra e a possibilidade de realizar ou autorizar sua modificação.

É por essa razão que, conforme leciona José Carlos Costa Netto (2019), os direitos morais do autor se sobressaem aos direitos patrimoniais. Isso fica evidente quando a lei permite ao autor retirar de circulação uma obra, mesmo que esse uso tenha sido previamente autorizado.

Os direitos patrimoniais, contidos no art.28 da mesma lei, garantem ao autor os direitos de usar, fruir e dispor da obra. Esse direito tem sua origem atrelada ao direito de exclusivo que a Lei de Direitos Autorais confere aos autores, cujo escopo é a compensação e o incentivo ao artista por seu exercício criativo. Disso, portanto, decorre o direito do autor de explorar economicamente a obra, e, também, legitimar ou se opor quanto ao seu uso por terceiros. (BITTAR, 2008).

A Lei de Direitos Autorais, no art. 29, estabelece que para a utilização da obra, seja por meio de reprodução, edição, adaptação, tradução, distribuição, ou qualquer outra modalidade que venha ser inventada, é indispensável a autorização prévia e expressa do autor¹².

¹²Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

Esse direito patrimonial pode, diferentemente dos morais, ser objeto de cessão e/ou licenciamento, ou seja, ele pode ser transferido total ou parcialmente para um terceiro, o qual poderá exercer todos aqueles direitos previstos no art. 29, como se autor fosse (BITTAR, 2008). Contudo, é importante a ressalva de que os direitos morais de autor, como visto anteriormente, permanecem com o autor originário da obra:

Mesmo no regular exercício de direitos patrimoniais, o cessionário de direitos autorais não tem a autonomia de “proprietário” do bem adquirido em decorrência da impossibilidade de rompimento da ligação existente entre a obra e o seu autor, em todos os momentos - *e diferentes formas* - de utilização daquela. (NETTO, 2019, p. 240)

Outra diferença significativa entre o direito patrimonial e o direito moral do autor, está no fato de que, enquanto este permanece para todo o sempre, aquele não é perpétuo, pois ele cessa 70 anos após a morte do autor, momento em que a obra passa a fazer parte do Domínio Público. Isso significa que qualquer pessoa poderá utilizar a obra, mesmo que comercialmente, sem a necessidade de autorização ou pagamentos, sendo obrigatório, apenas, que se respeitem os direitos morais de integridade e autoria da obra.

Como se observa, essas são as linhas gerais que envolvem os direitos autorais. Entretanto, para se discutir o direito autoral dos intérpretes, principalmente

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

a) representação, recitação ou declamação;

b) execução musical;

c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental;

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

h) emprego de satélites artificiais;

i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;

j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

com relação aos desdobramentos trazidos pela tecnologia da ressurreição digital, é preciso fazer uma última distinção nos direitos autorais. Isso porque, em verdade, ele mesmo se subdivide em duas categorias: os direitos de autor e os direitos conexos.

O direito de autor compreende todos os direitos até então expostos. Como leciona Bittar (2008, p. 03): “(...)reservou se ao Direito de Autor a regência das relações jurídicas decorrentes da criação e da utilização de obras intelectuais estéticas, integrantes da literatura, das artes e das ciências”.

Com o passar do tempo, principalmente em razão de avanços tecnológicos que impactaram sobremaneira a forma com que a arte seria difundida, bem como em reconhecimento a aqueles que, por meio de sua própria atividade criativa, dão vida à obra de outros autores, é que surge a figura dos direitos conexos.

Sobre a necessidade desse direito, escreve Bittar (2008, p. 06):

Mas, ainda em consonância com o progresso das comunicações e a evolução do pensamento científico, foram detectados, já no nosso século, novos direitos de cunho intelectual, atribuídos a pessoas que contribuem, de um lado, para a vivificação de criações ou sua realização concreta e, de outro, para a sua fixação e sua difusão, a saber, artistas, intérpretes, executantes e produtores de fonogramas e de filmes, direitos esses denominados conexos aos de autor.

Os direitos conexos surgem muito posteriormente ao direito de autor, enquanto este tem como ponto de uniformização e ampla adesão à Convenção de Berna de 1886, aquele, é objeto de Convenção Internacional apenas em 1961, na Convenção de Roma.

A Convenção Internacional Sobre a Proteção de Artistas, Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão, conhecida como a Convenção de Roma foi firmada na cidade de Roma em 26 de outubro de 1961.

A Convenção nasceu, a princípio, em decorrência da crescente importância que já vinha sendo dada aos intérpretes ou executantes em legislações nacionais anteriores, (FRAGOSO, 2009, p. 99)

Ainda, sobre o reconhecimento dos direitos conexos:

Verifica se, pois, que a previsão legal desses direitos ocorreu bem posteriormente à edificação do regime autoral, exatamente quando a consciência das nações, reunidas em conclave internacional, se voltou para a necessidade de proteção a direitos decorrentes de criações nascidas no âmbito de atividades de vivificação de obras intelectuais já materializadas, a saber: a radiodifusão, a produção de fonogramas e, de outro lado, as

interpretações artísticas, as vocalizações e as execuções (BITTAR, 2008, p.153).

Assim, surge o reconhecimento da figura dos direitos conexos ao de autor. Ciente dessa importância, é que o Brasil ratifica a Convenção em 1965, por meio do Decreto nº 57.125 (VALENTE, 2019). Dessa forma, esses direitos já estão resguardados na antiga lei de direitos autorais de 1973, sendo reconhecidas as figuras dos artistas intérpretes e executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão, como titulares de um direito que possui sua natureza próxima a do direito de autor, sem que com este se confunda (FRAGOSO, 2009).

Na mesma linha, Bittar (2008, p.152) define os direitos conexos:

Direitos conexos são os direitos reconhecidos, no plano dos de autor, a determinadas categorias que auxiliam na criação ou na produção ou, ainda, na difusão da obra intelectual. São os denominados direitos “análogos” ao de autor, “afins”, “vizinhos”, ou, ainda, “parautorais”, também consagrados universalmente.

Quando se discute o processo de ressurreição digital, enquanto tecnologia que permite inserir digitalmente uma celebridade já falecida sobre o rosto de outro artista, dando ao público a sensação de estar diante de uma nova obra do *de cuius*, faz-se necessário apenas analisar a figura do artista intérprete, uma vez que outros elementos com os produtores e as empresas estão muito mais relacionados ao aspecto econômico dos direitos conexos e não de expressão artística, como é o caso dos intérpretes e executantes.

Amparam, pois, de um lado, criações intelectuais no plano artístico (as dos artistas, intérpretes e executantes, que inserem elementos pessoais em suas apresentações) e que auxiliam na divulgação da obra interpretada, em seu contexto, reproduções ou utilizações não autorizadas. De outro lado, resguardam interesses econômicos de categorias que atuam na fixação e na colocação de obras intelectuais ao público, empregando enormes capitais ao mesmo tempo em que também contribuem para a difusão dessas obras. (BITTAR, 2008, p.154)

Passa-se, portanto, para a análise da figura dos intérpretes, uma vez que é seu trabalho que dará vida ao processo de ressurreição digital, bem como é sobre os intérpretes já falecidos que os trabalhos nessa área têm sido desenvolvidos.

3.2 OS INTÉRPRETES

Como visto, o direito dos intérpretes é algo, relativamente, novo, porquanto, passaram a ser efetivamente reconhecidos após a Convenção de Roma. O que é interessante apontar é que a movimentação que culminou na elaboração do referido documento possui uma ligação direta com a figura dos artistas intérpretes, principalmente os atores, uma vez que, como leciona Ascensão: “Os atores terão sido os primeiros prejudicados com esta situação. Privilégios que anteriormente lhes terão cabido, como o direito ao papel, no desempenho de certa obra dramática, foram esmagados pela consagração da proteção exclusiva do autor.” (ASCENSÃO, 1997, p.463).

A situação dos intérpretes apenas passa a dar sinais de mudança quando os avanços tecnológicos possibilitam a fixação e difusão das interpretações em uma escala muito maior do que existia até então. Para Costa Netto (2019), essa evolução foi algo natural dentro da doutrina, em especial da alemã, quando percebeu-se o potencial do mercado que emergia dessas novas possibilidades tecnológicas.

Constatação endossada por Ascensão (1997, p.464):

Mas quando a interpretação passa a poder ser comunicada a ambiente diferente ou fixada para transmissão em diferido o problema muda de figura. Então, não há já apenas a obra literária ou artística a merecer proteção: há também uma interpretação de um artista dado, que pode ser utilizada vezes seguidas. Compreende-se a gravidade do problema se considerarmos que o artista pode ter sido remunerado apenas para uma exibição pública. Seria injusto que ele não tivesse qualquer participação nas posteriores utilizações da gravação do espetáculo que porventura se fizessem.

A importância dos intérpretes para a criação da Convenção de Roma também é reconhecida por Fragoso (2009, 237):

A Convenção de Roma foi o resultado de uma longa disputa destinada a garantir, originalmente, direitos aos atores, basicamente de teatro de cinema, na medida em que, embora não sendo os atores os criadores da obra que interpretam, certamente a ela aportam elementos de sua própria personalidade e de sua capacidade criativa, acrescentando à obra uma identidade própria, caracterizada pela própria interpretação, única e individual.

Feitas as considerações sobre o papel fundamental dos artistas intérpretes e executantes para o desenvolvimento dos direitos conexos, passa-se agora à compreensão sobre essas figuras dos titulares dos direitos autorais.

Primeiramente, faz-se necessário compreender se existe alguma diferença entre essas duas categorias de artistas. O texto legal, no art. 5º, inciso XIII, apresenta ambos como sendo parte de uma mesma coisa (BRASIL, 1998):

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

XIII - artistas intérpretes ou executantes - todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

Entretanto, existem autores, dentre os quais é possível destacar Fragoso, que entendem a existência de distinção clara entre esses dois tipos de artistas:

Tomamos como exemplo o da música, onde a variedade de agentes é maior, dada a multiplicidade de grupos musicais, orquestras de todos os tipos, conjuntos etc. Podemos estabelecer que, nesta arte, o que diferencia o intérprete do executante é, que para o primeiro, a música permite o movimento; para o segundo, ela impõe o movimento. O intérprete tem, assim, o fator de liberdade, uma capacidade de expressar-se que ao executante falta, seja por não possuir o necessário talento, seja pela necessária disciplina na execução, seja porque lhe é vedado pela posição que ocupa no conjunto dos músicos. (FRAGOSO, 2009, p. 243)

Contudo, em contraponto ao esposado, autores como Ascensão (1997), acreditam que tentar distinguir os dois, atribuindo ao executante um rótulo de mera reprodução de uma obra, é algo extremamente prejudicial e que, por sua vez, estaria reduzindo-os de artistas para meros técnicos. Por essa razão, defende que não existe uma distinção de fato entre eles. Todos os artistas são intérpretes, uma vez que, para o jurista, o intérprete seria “todo aquele que dá vida a uma obra. Partindo da figuração normal, da existência de uma obra preexistente, o intérprete realiza aquele complemento da obra que permite a sua atualização em forma visual ou auditiva” (ASCENSÃO, 1997, p.473). Sendo a única diferença entre eles, o fato de que os executantes seriam aqueles intérpretes que atuam por meio de um instrumento.

Nesse sentido, o autor conclui: “Teríamos então fundamentalmente que distinguir, de um lado, os executantes, que seriam os músicos, do outro, os intérpretes em sentido restrito, que seriam todos os restantes artistas. (ASCENSÃO, 1997, p.473)

Independentemente da corrente sobre a existência ou não de distinção entre as duas categorias, a presente pesquisa é pautada na figura do intérprete. Eis que, para a criação das obras de ressurreição digital, via de regra, não serão utilizados

instrumentos musicais e, também, não podem os artistas que fazem a realização da captura de movimento e aqueles recriados digitalmente serem considerados como mero executantes das obras audiovisuais em que aparecem.

Para Fragoso (2009), não existe, no audiovisual, a possibilidade de diferenciar artistas intérpretes de executantes. Uma vez que, independentemente de serem os atores principais ou elenco de apoio, toda interpretação está sujeita ao trabalho criativo dos atores, sobre isso escreve: “Os intérpretes são e sempre serão aqueles que se distinguem pela personalidade de suas interpretações, pelo modo como expressam a obra interpretada, conferindo-lhe uma especificidade inconfundível, como típica atividade criadora.” (FRAGOSO, 2009, p. 252).

Superado esse ponto, é preciso compreender a tutela conferida a esses intérpretes pela legislação. A Lei 9.610/98, em seus art. 90 e 92, atribui respectivamente aos intérpretes, direitos patrimoniais e morais sobre as suas performances.

3.3 OS DIREITOS DOS INTÉRPRETES

Como explicitado acima, aos intérpretes, assim como aos autores, são conferidos tanto os direitos patrimoniais quanto morais sobre suas performances. E, por ser uma atividade criativa, a lei autoral, no art. 89¹³, garante que a eles será aplicado, quando possível, as mesmas normas relativas ao direito de autor. Entretanto, essa aplicação não é idêntica. Haja vista, que a lei autoral apresenta alguns elementos que deverão ser considerados na discussão quanto aos direitos dos artistas intérpretes.

A seguir, serão analisados os direitos patrimoniais e morais dos intérpretes, levando em consideração as particularidades inerentes à atividade. Ao mesmo tempo, tais direitos serão analisados sob a ótica da ressurreição digital, para melhor compreensão de como eles podem, ou não, ser afetados por essa tecnologia e a forma de proteção conferida às partes.

¹³ Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

3.3.1 Os direitos patrimoniais

Cabe ao artista intérprete autorizar ou proibir a fixação, reprodução, execução pública, colocação à disposição do público ou qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações.

Nesse sentido, leciona Coelho (2010, p.402):

A interpretação ou execução é bem intelectual da propriedade do intérprete ou executante. Cabe-lhe com exclusividade o direito de o explorar economicamente (Moraes, 1976:25). Ninguém pode gravá-la, reproduzi-la, executá-la em público ou transmiti-la por radiodifusão ou fazer qualquer outro uso dela sem a prévia e expressa autorização do intérprete ou executante (LDA, art.90). Estende-se a reprodução da voz e imagem dos intérpretes a proteção conferida pelo direito autoral à interpretação (art.90, §2º). Nenhum espectador pode, por exemplo, ir ao teatro munido de gravador sonoro para fixar as vozes dos atores e atrizes no palco sem a autorização prévia e expressa deles. (COELHO, 2010, p. 402)

Na mesma linha, escreve Martha Sá:

Os artistas são titulares de direitos conexos aos de autor, com o que, nos termos do art. 90 da lei autoral, pertence-lhes o direito de exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir a fixação, reprodução, execução pública, locação, radiodifusão, enfim, a utilização, de qualquer forma, de suas interpretações ou execuções. (SÁ, 2006, p. 203)

Como ocorre com os titulares dos direitos de autor, aos artistas intérpretes também, é permitido a alienação de seus direitos patrimoniais. Contudo, a Lei, em seu art. 90, §1º¹⁴, apresenta uma ressalva muito característica da categoria. Pois, caso a obra possua vários artistas intérpretes ou executante envolvidos, esses direitos não serão mais exercidos pelo artista, mas sim pelo diretor desse conjunto de artistas. Os exemplos mais comuns são os diretores de cinema e os maestros.

Importante destacar, que a cessão dos direitos patrimoniais dos artistas passa, ainda, por um debate doutrinário. Isso porque, a Lei de Direitos Autorais (9.610/98), não revogou a Lei 6.533/78, a qual regulamenta as profissões de artistas e de técnico em espetáculos de diversões.

¹⁴ Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

(...)

§ 1º Quando na interpretação ou na execução participarem vários artistas, seus direitos serão exercidos pelo diretor do conjunto.

A divergência tem origem no contido no art. 13¹⁵, da lei 6.533/1978, o qual estabelece que não é possível a cessão ou promessa de cessão dos direitos autorais que decorram de uma prestação de serviço profissional. Nesse caso, o intérprete não poderia ceder os direitos de sua performance, algo que, inclusive, contradiz a própria Lei 9.610/98, que prevê, em caso como dos filmes, que os direitos sobre as performances serão exercidos pelo diretor.

Sobre essa limitação, é possível identificar doutrinadores que entendem que a cessão feita pelos artistas quando decorrentes da relação de trabalho é sempre de forma temporária e limitada.

Nesse sentido, escreve Ulhoa Coelho:

Considera-se, para efeitos jurídicos, que tal transferência será sempre temporária, limitada aos usos imediatamente visados pelas partes; ou seja, terá sempre a natureza de licenciamento ou concessão, mas nunca a de cessão. Uma vez utilizada a interpretação ou execução, recupera o intérprete, executante ou artista a titularidade integral sobre sua criação artística. (COELHO, 2010, p. 403)

Outros autores defendem que a cessão dos direitos dos intérpretes é plenamente possível. Dentre os doutrinadores é possível citar Martha Sá (2006), para quem, com base no art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁶, entende que apesar da Lei 9.610/98 (LDA) não ter revogado a Lei n. 6.533 de 1978, a LDA revogou todos os dispositivos em contrário, pois a lei posterior revoga a anterior. Dessa forma, tal entendimento serve como sustentação para a prevalência da LDA, ficando, portanto, os direitos patrimoniais dos intérpretes passíveis de cessão.

Ao olhar para a ressurreição digital, observa-se que quando ela for utilizada, por exemplo, em um filme, o intérprete não poderá exercer o controle sobre as utilizações de suas performances, vez que esse direito será exercido pela figura do diretor da obra. Por outro lado, nos casos como o de Dalí, ou de músicos como Tupac, seria possível que o intérprete exercesse os seus direitos, visto que se trata de uma performance individual. Contudo, é difícil crer que quando da realização de projetos

¹⁵ Art. 13 - Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

¹⁶ Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.
§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

dessa natureza, as empresas, fazendo-se valer da previsão legal, não estipulem em seus contratos a cessão desses direitos patrimoniais. O que, por sua vez, deixaria o intérprete apenas os seus direitos morais.

3.3.2 Os direitos morais

Os direitos morais são assegurados aos intérpretes conforme disposto na lei autoral, art. 92¹⁷. Entretanto, ela confere apenas dois direitos morais a serem exercidos por eles: os direitos de paternidade e integridade. Vê-se que essa concessão é menor do que aquela deferida aos autores das obras, mas, ao mesmo tempo, é maior do que aos direitos dos outros titulares de direitos conexos, aos quais são conferidos apenas direitos patrimoniais e não morais (BRASIL, 1998).

Esse reconhecimento decorre em razão da natureza da atividade do intérprete que, em cada trabalho, insere um pouco de si e das suas experiências naquela leitura da obra original.

Sobre essa atividade criadora do intérprete, escreve Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 402):

Nas interpretações que os cantores emprestam às músicas há clara criação intelectual. Agregam um naco de suas personalidades à obra musical, conferindo-lhes muitas vezes nuances próprias, que as enriquecem. Do mesmo modo, os atores, dubladores, regentes de orquestra, instrumentistas, bailarinos, mímicos, cantores líricos e outros profissionais das artes cênicas e musicais acrescentam sua contribuição pessoal, única, à obra intelectual para a qual dão vida.

Por essa razão, é que a lei expressamente confere a eles os direitos morais sobre suas criações. Mas, como mencionado anteriormente, ela confere apenas dois direitos morais. Esses, por sua vez, tal como acontece com os titulares de direito de autor, também são inalienáveis e irrenunciáveis, ainda que a legislação autoral ao tratar do tema não tenha especificado tal condição.

Nessa linha escreve Martha Sá (2006, p. 204):

Quando o legislador diz que aos intérpretes cabem os direitos morais, “inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais”, está prescrevendo que os direitos morais de integridade e paternidade sempre se conservam no

¹⁷ Art. 92. Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

patrimônio de seu titular, ou seja, torna-os inalienáveis e irrenunciáveis, mesmo que o artista intérprete ou executante tenha cedido seus direitos patrimoniais.

Assim, é de grande importância analisar ambos os institutos para que seja possível compreender de que forma tais direitos podem ser afetados pelos processos de ressurreição digital.

3.3.2.1 Direito de paternidade

O primeiro dos direitos morais de autor a ser analisado, será o direito de paternidade. O qual pode ser conceituado com o direito que o autor da obra tem de reivindicar o reconhecimento como autor à obra, seja associando seu nome, pseudônimo ou qualquer outra forma de identificação que faça vinculação da sua pessoa a ela. A não observância desse direito por terceiros, ou seja, a atribuição falsa da autoria, legitima o autor da obra a demandar em juízo para que cesse a violação, bem como possibilita indenização por perdas e danos.

Sobre esse direito, escreve Zanini (2015, p. 264):

Em nosso país, o entendimento prevalente encontra no direito ao reconhecimento da autoria a presença de dois aspectos: um positivo e o outro negativo. Sob o ponto de vista positivo (art. 24, II 2 de Lei n. 9.610/98), significa que o autor tem o direito de exigir que a obra seja publicada com a menção da designação por ele determinada, bem como que tal nome não pode ser trocado pelo de outra pessoa, modificado ou excluído. No que toca ao aspecto negativo, em caso de alguém se atribuir falsamente a autoria de uma obra, em detrimento de seu criador, terá este o direito de reagir contra a violação cometida, pugnando pela ligação de seu nome à obra em conformidade com o artigo 24, I da Lei n. 9.610/98.

Ao olhar sob a perspectiva da ressurreição digital, esse direito de paternidade suscita algumas questões que merecem ser analisadas. Contudo, para tanto, é preciso entender uma particularidade da atividade dos artistas intérpretes. Para isso, é interessante voltar ao caso de Peter Cushing.

Observa-se que o ator deu vida ao personagem de Grand Moff Tarkin no filme clássico da saga Star Wars no ano de 1977. E, em 2016, foi a vez de Guy Henry dar vida ao mesmo personagem. Contudo, para atingir esse objetivo, o ator estudou a fundo a atuação de Cushing no filme original de 1977, com o objetivo de replicá-la. Seria, portanto, Cushing, o titular da performance de 2016, uma vez que se trata de uma replicação da sua performance de 1977?

A resposta é não. Isso porque, a legislação, em que pese objetivar garantir ao intérprete um direito sobre a utilização de suas interpretações, não faz com que ele passe a ser o dono do personagem, pois este pertence ao titular dos direitos autorais da obra preexistente a qual o ator se baseou (ASCENSÃO, 1997). Dessa forma, ao ator cabe apenas a possibilidade de combater os usos não autorizados de sua performance, com base no contido no art. 90¹⁸ da lei autoral.

Diferentemente do direito autoral que garante o seu titular a possibilidade de se proteger contra cópias feitas por terceiros, esta proteção não se estende aos intérpretes, vez que apenas as obras podem ser plagiadas e não interpretações.

Nesse sentido, cumpre trazer, novamente, os ensinamentos do Professor Ascensão (1997, 479):

Mas é impossível falar em plágio de uma interpretação/execução. Centenas de artistas tentaram tocar violino como Oistrakh, cantar como Elvis Presley, dançar como Margot Fonteyn. Podem ir desde a cópia servil à inspiração – tomar jeito de... Também no Brasil são inúmeros os Paulo Gracindo ou as Gal Costa. Podemos gostar ou não. O que não podemos dizer é que o “plágio”, ou até a cópia servil de uma interpretação/execução, representam um ilícito – e até um crime, na conceituação da lei brasileira. Copiam-se obras, não interpretações. Justamente porque a interpretação não se objetiva nem se separa do artista, não há em relação a ela a possibilidade de apropriação que existe em relação à obra literária ou artística.

A contratação do ator Guy Henry para ser o novo artista intérprete, afasta o direito de Cushing, pois este não possui qualquer direito sobre a obra nova. Afinal, em momento algum do filme de 2016 utilizou-se da atuação feita por Cushing no filme de 1977. Restando apenas o trabalho criativo e de estudo de Henry, o qual, por mais que possa ser definido como uma simulação da atuação de Cushing, consiste em algo

¹⁸ Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

I - a fixação de suas interpretações ou execuções;

II - a reprodução, a execução pública e a locação das suas interpretações ou execuções fixadas;

III - a radiodifusão das suas interpretações ou execuções, fixadas ou não;

IV - a colocação à disposição do público de suas interpretações ou execuções, de maneira que qualquer pessoa a elas possa ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolherem;

V - qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações ou execuções.

§ 1º Quando na interpretação ou na execução participarem vários artistas, seus direitos serão exercidos pelo diretor do conjunto.

§ 2º A proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações.

completamente novo, vez que a imitação não é proibida e sequer tem o poder de ferir o direito do outro intérprete (BEARD, 1993).

No exemplo acima, o direito de paternidade caberá ao Guy Henry vez que a performance pertence a ele, devendo o filme trazer a indicação de seu nome, pseudônimo ou qualquer forma de identificação que desejar. Contudo, seria possível que Henry não exercesse o seu direito de paternidade?

A hipótese de o autor não querer ter seu nome indicado é prevista na lei autoral, pois é possível a obra ser anônima. Esse anonimato, como aponta Figueiredo (2016), pode ser facilmente exemplificado no caso do artista que, por meio de um contrato, desiste de ter seu nome associado a sua obra para que outro figure como tal, o que é comumente conhecido no mundo literário como *ghost-writing*.

A possibilidade de fazer isso, advém do fato de o autor da obra usar da sua autonomia privada para celebrar tais contratos.

Nesse sentido:

Não se trata, portanto, e isso deve ficar claro, de renúncia sobre o direito. Trata-se, sim, de incidência de autonomia privada segundo a qual o autor em dado período ou para determinada obra admite no campo obrigacional não haver o seu interesse ou prejuízo ao direito de outrem caso divulgue a paternidade da obra. (FIGUEIREDO, 2016, p. 111)

A opção do intérprete em não vincular seu nome a obra não traria nenhum prejuízo a este, vez que ele estaria exercendo uma faculdade que lhe é permitida, ao mesmo tempo que o direito não sai da sua esfera de direitos, podendo o intérprete, a qualquer momento, fazer ser reconhecida sua autoria. Entretanto, deverá estar ciente de que isso poderá trazer penalidades contratuais.

No mesmo sentido, escreve Zanini (2015, p.301):

Em suma, entendemos que quando o autor se obriga a não reivindicar a paternidade de determinada obra, autorizando sua publicação anônima ou em nome de outra pessoa, não há que se falar em renúncia ao direito de paternidade, mas sim tem não exercício desse direito. A contratação é válida; entretanto, o não exercício do direito de paternidade ficará sempre vinculado a um prazo expressamente previsto no contrato, não superior a cinco anos. Findo o prazo estabelecido ou decorrido o prazo de cinco anos, ficará livre o autor para reivindicar a paternidade da obra, não havendo que se falar em pagamento de perdas e danos. Por outro lado, se o autor descumprir o acordado reivindicando a paternidade antes do término do prazo, mesmo assim deverá ser conhecido o seu direito de figurar como autor da obra, já que estamos diante de direito da personalidade irrenunciável, porém, o desrespeito à contratação poderá levar ao pagamento de perdas e danos. A convenção envolvendo o direito de paternidade é, então, revogável *ad nutum*,

podendo o verdadeiro autor, a qualquer momento, pleitear seu direito da personalidade.

Diante do exposto, não seria impossível, quando de um processo de ressurreição digital, que o ator possa celebrar um contrato em que abra mão de seu direito de paternidade para que figure na obra, como intérprete, o artista que está sendo recriado digitalmente.

Contudo, é necessário apontar que a correta identificação do intérprete vai além do seu direito de ter seu nome associado a suas performances. Guilherme Carboni, em sua obra *Função Social do Direito do Autor*, chama a atenção para o interesse da coletividade em ver a correta indicação do autor de determinada obra:

No entanto, há um evidente interesse da coletividade na identificação do autor de uma determinada obra ou informação, pois isso não apenas traz uma segurança social quanto à sua procedência, mas, principalmente, contribui para a formação de um espaço público democrático, salvo se o autor optou por manter-se no anonimato o que lhe é permitido pelo art. 5º, inc. VIII, letra “b”, da Lei 9.610/98. (CARBONI, 2008, p.71)

Esse caráter social é que faz com que, conforme Figueiredo (2009), não seja possível defender o discurso de que a indicação autoral não verdadeira possa ser aceita. Pois ela excederia a esfera da autonomia privada das partes, vez que consiste em “pontual agressão à função social extrínseca do contrato havido entre as partes.” (p. 113).

Nesse sentido, escreve Ascensão (1997, p. 142):

Este direito pode ser convencionalmente limitado, como veremos que pode acontecer com todos os direitos pessoais. Assim, o autor compromete-se validamente a não exercer o seu direito em dada relação. Mas não pode renunciar ao direito em si. Nem pode sequer pactuar validamente que um outro será apresentado como autor, pois semelhante contrato violaria a fé pública, por razões análogas às expostas a propósito da exclusão da atribuição originária do direito de autor de outrem. E mesmo o acordo que fizer, de não exercer o seu direito em dada situação, tem mera eficácia obrigacional e não atinge a sua posição de autor. Pode, não obstante, a todo momento reivindicar a paternidade da obra. A sua pretensão, dada a prevalência das razões pessoais sairá vitoriosa, muito embora fique obrigado à indenização de perdas e danos em benefício daquele com quem contratou.

Não há o que se falar em creditar o artista falecido como sendo o autor da interpretação nova, vez que isso excede a liberdade de contratar das partes. A elas será permitido, apenas, a divulgação com a omissão do nome, sendo, portanto, uma

obra de autoria desconhecida. Situação, essa, que poderá mudar a qualquer momento, caso o intérprete atual mude de ideia.

Assim, por mais que não seja possível ao espólio do artista recriado, reivindicar qualquer direito sobre a atuação do artista intérprete que dará vida ao projeto. Cabe a eles, ainda, o direito de agir nos casos em que houver uma falsa indicação de autoria, vez que tal conduta, como visto, não é admitida.

3.3.2.2 Direito de integridade

Por sua vez, o direito de integridade, consiste na prerrogativa que o autor da obra possui de rechaçar modificações de suas obras ou de se opor àquelas modificações que possam, de alguma forma, feri-lo em sua honra ou reputação.

Sobre a importância do direito de integridade para os artistas, escreve Coelho (2010, p. 344):

Ninguém pode modificá-la sem seu consentimento, por menor que seja a alteração pretendida. O autor é o único senhor das sensações, emoções, ideias e valores comunicáveis pela obra. Ninguém mais, nem mesmo o titular dos respectivos direitos patrimoniais ou suporte físico, tem o direito de os alterar, para acrescentar ou subtrair qualquer expressividade dela.

Corroborando, escreve Zanini (2015, p. 341):

Por isso, fica evidente que o autor tem direito não somente à existência de sua obra, como também que seja respeitada a sua integralidade. Desse modo, a obra deve ser apresentada ao público tal qual foi concebida, sem modificações, o que encontra fundamento no respeito à personalidade de seu autor.

É possível perceber que, o direito de integridade, surge como uma complementação ao direito de modificação - art. 24, V, da Lei autoral¹⁹. Pois, enquanto este procura assegurar ao autor o direito de transformar a obra para melhor adequá-la a sua visão artística, aquele tem por objetivo evitar que terceiros possam adulterar suas criações.

Por essa razão, é possível identificar no direito de integridade da obra, além dos direitos morais, a existência de direitos patrimoniais, sendo que os primeiros são

¹⁹ Art. 24. São direitos morais do autor:

(...)

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

facilmente vislumbrados na possibilidade do autor em assegurar a sua visão artística. E os segundos, por sua vez, consistem na possibilidade conferida ao autor de explorar economicamente essas modificações, como por exemplo autorizando a adaptação da obra.

Sobre essa natureza dupla do direito de integridade, é valiosa a lição do Professor Ascensão (1997, p. 189):

Mas isto também nos força, por outro lado, a distinguir o âmbito dos direitos pessoal e patrimonial de modificação. O direito pessoal de modificação tem muito maior intensidade. Já vimos que nem o herdeiro pode por exemplo autorizar que um quadro seja modificado. A forma que o autor deu torna-se definitiva após a morte. São, porém, de outro significado as modificações como conteúdo do direito patrimonial. Assim, o transmissário do direito patrimonial pode autorizar a reedição de um livro científico, revisto e atualizado por outra pessoa. Não se trata de uma transformação – a obra é a mesma. Há sim modificações da obra preexistente. Estas modificações são, sem dúvida, autorizadas. Seria até bom que se usassem palavras diferentes para distinguir o direito pessoal e direito patrimonial.

Esse direito, contudo, não pode ser visto como algo absoluto, devendo ser observado que nem toda a modificação será entendida como uma violação desse direito moral. Isso porque, conforme leciona Ascensão (1997), é preciso que a modificação cause um prejuízo à honra, reputação ou à obra em si. Sendo perfeitamente possível, que o autor, no exercício da sua autonomia privada – tal qual no direito de paternidade – autorize as modificações à sua obra. Entretanto, essa autorização é indispensável, pois, do contrário, estaria configurada a violação dos direitos autorais.

Entendimento este, que é reforçado na obra de Figueiredo (2009, p.119): “Tal direito extrapatrimonial protege o autor quanto a possíveis modificações de sua obra. É necessário, contudo, que reste claro que não será qualquer modificação da obra que irá gerar a agressão a referido direito extrapatrimonial”.

Ao transpor o direito de integridade para a ressurreição digital, observa-se problemas similares aos trazidos no direito de paternidade. Isso porque, esse direito, assim como o anterior, aplicar-se-á apenas àquelas atuações efetivamente realizadas pelo intérprete.

Igualmente, ao falarmos dos intérpretes é necessária a atenção a um ponto em especial. Conquanto, como mencionado anteriormente, a ressurreição digital é um processo que resulta, basicamente, em obra audiovisual, uma vez que, na prática, a

única diferença se dá na etapa de comunicação ao público e forma de exibição dessa obra, que pode ser a sua inserção em um filme; sua projeção em um palco; um totem alocado em museus e etc.

É necessário se atentar à particularidade da obra audiovisual, pois, ela é considerada como sendo uma obra coletiva, ou seja, conta com a participação de diversos outros autores que, ao fundirem seus esforços, dão origem à obra autônoma.

Nesse sentido, escreve Bittar (2008, p.39):

Obra coletiva é, por sua vez, aquela cuja realização ingressam várias pessoas, cabendo a organização à pessoa natural ou jurídica, que em seu nome a utiliza posteriormente (art. 5º, VIII, h). Os esforços dos elaboradores são reunidos e remunerados pela pessoa coletiva, a quem compete a coordenação de suas atividades, às quais se fundem, ao depois, no resultado objetivado (a obra em si: filme, novela); daí porque se lhe reconhecem direitos originários plenos sobre a obra resultante.

Em que pese a lei autoral estabeleça que serão coautores das obras audiovisuais apenas os autores do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor²⁰, apenas a esse último é assegurado a atuação em defesa dos direitos morais da obra, conforme disposto no art. 25²¹, da mesma lei. Pois, entende-se que é a visão dele que harmoniza todas as contribuições dos demais autores e dá origem, por fim, à obra nova.

Sobre isso, escreve o Professor José Oliveira Ascensão (1997, p. 433):

Se excluirmos o diretor, vemos que as criações que todos eles realizam para os filmes são criações subordinadas. É o diretor que compete justamente coordenar todas as intervenções, de maneira a atingir-se a obra única em que o filme consiste. Só ele realiza uma criação livre.

Deste modo, caberia, apenas, ao diretor o direito de modificar ou autorizar a modificação de uma obra. Entretanto, é possível notar que esse direito de modificação da obra precisa ser exercido dentro de certos limites. Pois, por mais que o diretor seja legitimado a realizar pequenos ajustes na interpretação do autor, tais como cortes e reenquadramentos, não é possível que ele, salvo mediante autorização do intérprete,

²⁰ Art. 16. São co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor.

Parágrafo único. Consideram-se co-autores de desenhos animados os que criam os desenhos utilizados na obra audiovisual.

²¹ Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.

possa utilizar-se de recursos tecnológicos para modificar de alguma forma a interpretação desenvolvida pelo ator.

Nesse sentido, escrevem Alexandra Eduardo e Renata Turco (2009, p. 106): “A empresa responsável pela produção da obra fica autorizada a reduzi-la, compactá-la, editá-la ou dublá-la, desde que a interpretação de tais profissionais não seja desfigurada.”

O fundamento para isso, é que a modificação da interpretação feita pelo diretor, em essência, desrespeitaria a atividade criativa desenvolvida pelo ator durante o processo de filmagem e que, por sua vez, poderia ser visto como a redução do intérprete a mero prestador de um serviço. Raciocínio esse que não deve prosperar, porquanto, o “direito dos artistas não se limita à pretensão trabalhista a uma remuneração. Basta pensar que a lei permite ao artista impedir utilizações não autorizadas da sua interpretação, o que nada tem que ver com um direito à remuneração.” (ASCENSÃO, 1997, p.484)

Observa-se que, da forma com que é realizada hoje, a ressurreição digital não afeta o direito de integridade, vez que a performance do artista, que faz a captura de movimento do falecido, é mantida tal qual ele a criou, sendo alterada apenas a sua aparência. Ou seja, trata-se de algo similar a uma maquiagem, pois é somente uma aproximação de faces, colocado o novo intérprete na aparência do intérprete recriado (D’AMICO, 2017).

Já quanto ao intérprete recriado, observa-se que ele enfrenta o mesmo obstáculo apresentados no direito de paternidade. Pois, o direito do intérprete é limitado a sua interpretação, não devendo, de forma alguma, ser estendido sobre as criações de outros. Ou seja, por mais que o intérprete que realize a captura de movimentos se baseie nas obras anteriores do artista recriado, e até atinja certo grau de similitude, a atuação é completamente nova e, mais do que isso, é a leitura do intérprete sobre o artista recriado, tal como possivelmente se observa na já mencionada obra póstuma do James Dean. Neste caso, o estúdio responsável pela produção do filme, contratará um ator para desenvolver um personagem baseado no estilo do astro já falecido, tal como se este personagem estivesse sendo, de fato, interpretado pelo James Dean.

Apenas haveria violação ao direito de integridade do artista recriado nos casos em que houvesse a utilização de imagens dos arquivos antigos do artista falecido –

na técnica de justaposição, em que a interpretação é removida da obra original e inserida na obra nova – conforme anteriormente mencionado.

Caso alguém modificasse de alguma forma a interpretação em si, ou ainda, inserisse ela em um contexto que pudesse ferir a imagem e a honra do artista falecido, seus herdeiros estariam legitimados para procurar o judiciário para fazer cessar tais utilizações.

Em razão de todo o exposto, percebe-se que a lei autoral apenas garante o direito do intérprete sobre suas atuações e não permite ao artista recriado, ou no caso seu espólio, os meios de barrar a ressurreição digital, haja vista que a obra consiste em uma atuação completamente nova, mesmo que feita com base no ator original, pois, trata-se do papel da tecnologia apenas o de replicar e inserir na nova obra o semblante do artista recriado. Por tal razão, faz-se indispensável observar o instituto do direito de imagem, para compreender se ele é capaz de efetivamente tutelar o direito *de cujus*.

4 O DIREITO DE IMAGEM DIANTE DA RESSURREIÇÃO DIGITAL

Como se observa do anteriormente explanado, por mais que a obra nova não se utilize das interpretações do artista falecido, o que, como visto, afasta suas pretensões quanto aos direitos autorais, é inquestionável que a aparência do *de cujus* é replicada por meio do processo digital.

Faz-se indispensável analisar o impacto da ressurreição digital, não apenas sob a perspectiva da lei autoral, mas, também, pelo direito de imagem. Afinal, ele será fundamental na hora de elaborar os projetos futuros que envolvam essa tecnologia, haja vista, a impossibilidade de realização da obra sem os devidos cuidados quanto à utilização da imagem da pessoa, ainda que falecida.

Para compreender como a ressurreição digital se relaciona e impacta no direito de imagem, interessante ter ciência em que consiste e quais são suas limitações. Ainda, tem-se que ter em mente quais os dilemas trazidos pela nova tecnologia. Assim, primeiramente, é válido apresentar, mesmo que de forma sucinta, a categoria dos direitos da personalidade, na qual se insere o direito de imagem, para, só então, ter uma maior compreensão sobre as peculiaridades do referido instituto no presente caso.

4.1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade passaram, conforme Costa Netto (2019), a assumir um certo protagonismo após os horrores da Segunda Guerra Mundial, haja vista que, neste momento, houve e constatação da importância do reconhecimento da necessidade de efetiva proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, no tangente a garantir, de forma eficaz, as mínimas condições para que um indivíduo tenha assegurada uma vida digna, de forma a proporcionar as condições essenciais para o seu sadio desenvolvimento como indivíduo e como cidadão.

A partir dessa premissa, duas correntes se destacaram: a positivista e a naturalista. A positivista, defende a existência de direitos da personalidade de forma inata, “sustentando decorrer a personalidade não da realidade psicofísica, mas da concepção jurídico-normativa” (GONÇALVES, 2016, p.190). Ou seja, os direitos da personalidade são requisitos para que exista a personalidade de um indivíduo, contudo, esses direitos estariam limitados a somente aqueles direitos efetivamente reconhecidos pelo Estado e criados por lei (BITTAR, 2015). De outro lado, os defensores da teoria jusnaturalista, atestam que os direitos da personalidade são

inatos e que devem ser resguardados independentemente de haver ou não o seu reconhecimento pelo Estado (NEVES, 2011).

Como se observa a partir da doutrina, muitos são os autores que defendem a abordagem jusnaturalista, entendendo que tais direitos decorrem de uma condição humana e não de uma construção jurídica, cabendo ao Estado, apenas, a tarefa de reconhecê-los e tornar possível a sua proteção, conforme leciona Carlos Alberto Bittar (2015, p.38):

Entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores atesta –, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares.

Ainda, é válido trazer os apontamentos de Schreiber (2014, p.05):

A expressão foi concebida por jusnaturalistas franceses e alemães para designar certos direitos inerentes ao homem, tidos como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado. Eram, já então, direitos considerados essenciais à condição humana, direitos sem os quais “todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, ao ponto de se chegar a dizer que, se não existissem, a pessoa não seria mais pessoa”.

E de Alessandra Helena Neves (2011, p.91):

De pronto, ressaltamos que são inerentes a todos os seres humanos e, considerados sob essa ótica, são direitos inatos; mas, estando intimamente ligados aos seus titulares, recebem o caráter de vitaliciedade e permanência, sendo indispensáveis durante o desenrolar de toda a vida, não podendo jamais faltar.

Os direitos da personalidade são direitos que possuem caráter essencial e existencial, os quais, nascem com o indivíduo, possuindo, também, caráter de imprescritibilidade, pois não podem ser extintos em decorrência do desuso pelo seu titular. Não por menos, que estes direitos devem ser respeitados mesmo após a morte de seu titular (BELTRÃO, 2014).

Nas palavras de Otto Von Gierke (*apud* MAGLIORE, 2009, p.97-98):

Chamamos direitos da personalidade os direitos que concedem ao seu sujeito um domínio sobre uma parte de sua própria esfera de personalidade. Com este nome, eles caracterizam-se como ‘direito sobre a própria pessoa, distinguindo-se, com isso, através da referência à especialidade do seu

objecto, de todos os outros direitos. [...] Os direitos da personalidade distinguem-se, como direitos privados especiais, do direito geral da personalidade, que consiste na pretensão geral, conferida pela ordem jurídica, de valer como pessoa. O direito de personalidade é um direito subjectivo e deve ser observado por todos.

Nota-se que o direito da personalidade constitui um mínimo essencial para o desenvolvimento dos indivíduos de forma digna (ZANINI, 2011). Em razão disso, o Brasil o garante a todo indivíduo nascido com vida, conforme disposto no rol de direitos fundamentais do art. 5º da Constituição, bem como no art. 2º do Código Civil²². Ademais, para tratar sobre o tema dos direitos da personalidade, o referido diploma legal, dedica, em seus artigos 11 a 21, proteção jurídica a eles, disciplinando os tipos de direitos que compõe essa categoria, tais como: o direito ao próprio corpo, à honra, imagem, privacidade, nome e identidade pessoal.

Por terem esse carácter de direitos inatos pertencentes à todas as pessoas, é que o Código Civil, atribuindo a eles características de direitos intransmissíveis e irrenunciáveis, em seu art. 11, prevê que esses direitos não poderão sofrer limitações, salvo as previstas em lei. Contudo, apesar de possuírem tais características, é possível que seus titulares celebrem negócios jurídicos em que versem sobre a eventual utilização desses direitos por terceiros.

Sobre isso, escreve BITTAR (2015, p.35):

A tese prevalecente considera que são direitos ínsitos na pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral. Daí, são dotados de certas particularidades, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados, de que avultam, desde logo, as seguintes: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que se antepõem, inclusive como limites à própria ação do titular (que não pode eliminá-los por ato de vontade, mas, de outro lado, deles, sob certos aspectos, pode dispor, como, por exemplo, a licença para uso de imagem, entre outras hipóteses). Contudo, esse consentimento não desnatura o direito do representado, ao revés, exercício de faculdade inerente ao titular (e que lhe é privativa, não comportando, de uma parte, uso por terceiro sem expressa autorização do titular e quando juridicamente possível, e, de outra, execução forçada, em qualquer situação, visto que incompatível com a sua essencialidade).

É desse potencial comercial dos direitos da personalidade que surgem os principais negócios firmados pelas celebridades, porquanto, como visto em capítulo anterior, toda vez que elas se associam a algum produto existente no mercado,

²² Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

transferem, de forma (quase) automática, para esse objeto ou serviço, esses valores que são estabelecidos pela sua reputação perante a sociedade.

Entretanto, uma vez que o presente trabalho versa sobre as questões ligadas à ressurreição digital, a presente pesquisa dedicará maior atenção, dentre os direitos de personalidade, ao direito de imagem e quanto a sua característica de intransmissibilidade. Pois, se pretende aprofundar-se na legitimidade dos herdeiros do artista falecido recriado, se podem ou não autorizar tal processo tecnológico, vez que o direito de imagem não se transmite como herança.

4.2 DIREITO DE IMAGEM

O direito de imagem, previsto no art. 20 do Código Civil, comumente é descrito como sendo um controle que a pessoa exerce sobre as características físicas que a individualizam em meio à coletividade, ou, ainda, nas palavras de Carlos Alberto Bittar (2015, p. 153):

Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).

Ao analisar o instituto com atenção, é possível notar que o direito de imagem vai além dessa limitação à forma plástica, conforme bem explicado por Bittar acima. E, em verdade, ele é ainda composto por dois elementos: a imagem-retrato e a imagem-atributo.

A imagem-retrato é aquela espécie que mais se aproxima do conceito regular do direito de imagem, se tratando do controle que a pessoa exerce sobre aqueles elementos que compõe a sua aparência (BARBOSA, 2015).

Nesse sentido, escreve Zanini (2018, p. 129):

Trata-se da representação do corpo da pessoa ou de parte do corpo que permita identificá-la, englobando não somente a sua reprodução gráfica, plástica ou fotográfica, mas também a sua representação dinâmica, cinematográfica ou televisionada. Sua compreensão está fundada no aspecto visual, não podendo ser construída a partir de palavras.

Corroborando, aponta Alessandra Helena Neves (2011, p. 156):

A primeira espécie mencionada pela doutrina é a imagem-retrato, que representa a projeção visual de uma pessoa; recebe essa denominação pelo caráter, em princípio, daquilo que poderia ser retratado em uma pessoa, portanto, aquelas características que decorrem da expressão física do indivíduo.

Em contrapartida, a imagem-atributo é aquela imagem que o indivíduo constrói durante sua vida perante a sociedade. Algo que, como visto anteriormente, é um elemento-chave na criação e na subsequente força mercadológica das celebridades (GUIMARÃES, 2007).

Sobre essa característica e seu impacto no mercado, importante apontar os ensinamentos de Denis Borges Barbosa (2015, p.138):

A imagem-atributo, por sua vez, encontra grande utilidade na produção de obras publicitárias que exploram, dado que a publicidade visa à persuasão do consumidor através de uma operação de reconhecimento, gerando, por fim, a necessidade de consumo. Com efeito, a publicidade busca proporcionar esse resultado através da identificação do consumidor com determinadas qualidades do produto ou atributos da pessoa utilizada na obra publicitária.

Constatação que, em essência, é corroborada pela conceituação feita por Zanini (2018, p. 130):

A imagem-atributo, por seu turno, constitui a figura pública assumida pelo indivíduo, representando seu “retrato social”, que se caracteriza por traços próprios construídos por seu titular ou com o seu consentimento. São características que acompanham determinada pessoa em seu conceito social, constituindo uma consequência da vida em sociedade. Também vale lembrar que, segundo parte da doutrina, tal característica não se confunde com qualquer outro bem correlato à imagem, como é o caso da honra.

Essa concepção dupla, contudo, não é unânime na doutrina. Pois, Zanini (2018) defende que a utilização dos conceitos de imagem-retrato e imagem-atributo representam um equívoco por parte da doutrina. Isso porque, quando se discute a “imagem-atributo” não estaria sendo discutida a imagem da pessoa propriamente dita, mas sim sua reputação. Algo que, por sua vez, não estaria atrelada ao direito à imagem, mas sim à honra do falecido.

Para melhor compreensão do debate, é válido trazer o que diz o art. 20 do Código Civil, dispositivo responsável pela proteção à imagem:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Como se observa do artigo, os direitos à honra e à imagem estão explicitamente relacionados no texto legal. Uma reminiscência de uma época em que o direito de imagem não era visto como um direito autônomo da personalidade, mas sim uma forma de violação de outros direitos (RESENDE, 2018). Vez que, em tese, seria garantido ao seu titular a oposição apenas àquelas utilizações que lhe fossem prejudiciais à reputação.

Entretanto, tal limitação está equivocada, como bem aponta Schreiber (2014, p.107):

Ao contrário do que sugere o dispositivo, a tutela do direito à imagem independe da lesão à honra. Quem veicula imagem alheia, sem autorização, pode até fazê-lo de modo elogioso ou com a intenção de prestigiar o retratado. Nada disso afasta a prerrogativa que cada pessoa detém de impedir a divulgação de sua própria imagem, como manifestação exterior da sua personalidade. Demonstração clara disso se teve no caso dos *Heróis do Tri*.

O caso Heróis do Tri versou sobre o lançamento de um álbum de figurinhas, que retratava a seleção brasileira responsável pelo tricampeonato do país na Copa do Mundo de 1970. O debate jurídico girou em torno da editora ter lançado o álbum sem obter, junto aos jogadores e seus sucessores, as autorizações necessárias para a realização do projeto, porquanto, entendiam que, por se tratar de uma publicação que visava exaltar os jogadores, não estaria sua ação limitada pelo art. 20 do Código Civil.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sua decisão, estabeleceu que a autorização para o uso da imagem é essencial, independentemente da motivação para sua publicação:

CIVIL E PROCESSUAL. ÁLBUM DE FIGURINHAS (“HERÓIS DO TRI”) SOBRE A CAMPANHA DO BRASIL NAS COPAS DE 1958, 1962 E 1970. USO DE FOTOGRAFIA DE JOGADOR SEM AUTORIZAÇÃO DOS SUCESSORES. DIREITO DE IMAGEM. VIOLAÇÃO. LEI N. 5.988, DE 14.12.1973, ART. 100. EXEGESE. LEGITIMIDADE ATIVA DA VIÚVA MEEIRA E HERDEIROS. CPC, ARTS. 12, V, E 991, I. CONTRARIEDADE INOCORRENTE. I. A viúva e os herdeiros do jogador falecido são parte legitimada ativamente para promoverem ação de indenização pelo uso

indevido da imagem do *de cujus*, se não chegou a ser formalmente constituído espólio ante a inexistência de bens a inventariar. II. Constitui violação ao Direito de Imagem, que não se confunde com o de Arena, a publicação, carente de autorização dos sucessores do *de cujus*, de fotografia do jogador em álbum de figurinhas alusivo à campanha do tricampeonato mundial de futebol, devida, em consequência, a respectiva indenização, ainda que elogiosa a publicação. III. Recurso especial não conhecido. (BRASIL, 2005).

Schreiber (2014) aponta para mais um equívoco contido na legislação, ao estabelecer a finalidade comercial como um requisito para a violação da imagem.

Para exemplificar tal equívoco, o autor apresenta o “Caso Jesus”. Consistente no fato de que um morador de rua, Jesus, teve sua imagem utilizada em campanha eleitoral em Santa Catarina sem que houvesse o seu consentimento. Nesse caso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entendeu que havia sim uma violação da imagem do Requerente. Pois, apesar do indivíduo estar com o rosto coberto, ainda era possível identificá-lo e, portanto, era cabida a indenização, mesmo sem que houvesse uma lesão à sua honra ou mesmo uma finalidade comercial da divulgação da imagem, vez que o material eleitoral era distribuído de forma gratuita.

Portanto, para o referido autor, o direito de imagem é desconexo com a questão da honra da pessoa retratada. Isto porque, em verdade, a violação independe de análise qualitativa, consistindo na mera utilização da imagem sem a prévia autorização de seu titular. Basta, também, para que haja violação, que seja possível a identificação do sujeito, pouco importando a divulgação integral da imagem.

Nesta linha:

O direito à imagem independe, portanto, do direito à honra. Enquanto o último diz respeito a reputação da pessoa em seu meio social, o direito à imagem exprime o controle que cada pessoa humana detém sobre “qualquer representação audiovisual ou tátil” da sua individualidade, “alcançada por instrumentos técnicos de captação, como filmes, teleobjetivas, registros computadorizados, bem como pela ação artística da criatividade humana nas telas de pintura, na escultura de qualquer tipo, inclusive artesanato”. (SCHREIBER, 2014, p. 108)

De outro vértice, estão os autores que acreditam que o direito de imagem contempla de fato, tanto os elementos da imagem-retrato como da imagem-atributo, uma vez que ela versa sobre toda e qualquer forma com que a pessoa é percebida pela sociedade em que está inserida, seja em razão de sua fisionomia ou de sua verdade pessoal.

Nesse sentido, é válido trazer o exposto por Regina Sahm (apud NEVES, 2011, p. 153):

Conjunto de faculdades ou prerrogativas jurídicas cujo objeto é toda expressão formal e sensível da personalidade que individualiza a pessoa quer em sua expressão estática (figura), quer dinâmica (reprodução); assim como por meio da qualificação ou perspectiva, de acordo com a sua verdade pessoal (existencial), a imagem que faz de si (subjetivamente) e seu reflexo na sociedade (objetivamente), garantida a utilização exclusiva pelo titular, compreendendo a prevenção dos atentados sem prejuízo da indenização por danos causados.

Esse entendimento, é, também, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, como informa Migliore (2009), para a Corte: “A imagem é a proteção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, e a emanção da própria pessoa, e o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam. (STJ *apud* MIGLIORE, 2009, p.255).

Quando essa questão é transposta para a ressurreição digital, verifica-se que se torna inquestionável a importância de ambas as formas de imagem, seja a atributo ou a retrato. Isso porque, é possível trazer dois casos práticos apresentados anteriormente para servirem de exemplos para os dois tipos.

Do lado da imagem-retrato, pode-se retornar ao exemplo de Peter Cushing, vez que, como bem salientou John Knoll (ITZKOFF, 2016), o projeto novo surgiu de uma necessidade de roteiro, porquanto o filme se passa num determinado período de tempo que o personagem de Cushing estaria vivo e possuía relevância no contexto narrativo, mas o ator já estava falecido. Observa-se, portanto, que o interesse estava em dar um senso de continuidade à história, ou seja, não era necessária a credibilidade de Cushing, mas sim o seu semblante, vez que era extremamente relacionado a personagem.

Já quanto à imagem-atributo verifica-se a relação com os já mencionados shows holográficos e, até mesmo, a “escalação” de James Dean para atuar como coadjuvante em uma nova obra. Isso porque, esses usos não buscam a mera reprodução da imagem de um artista, mas sim exploram tudo aquilo que eles representam para seus respectivos públicos, ou seja, todo seu legado.

James Dean certamente não foi escalado porque seria a pessoa mais adequada para o papel, principalmente pelo fato de que morto ele não pode atuar. Mas, então, por que se dar ao trabalho de contratar outro ator para criar a

interpretação e, posteriormente, inserir o rosto de Dean, senão para aproveitar o status que ele ainda ocupa no imaginário hollywoodiano.

A presente pesquisa adota o entendimento do STJ. Uma vez que não é possível - principalmente no caso das celebridades e do papel comercial que elas exercessem - desassociar a imagem física da imagem social que elas trazem consigo (BARBOSA, 2015).

Assim, o direito de imagem é composto por esses dois elementos e que o mesmo pode ser exercido por seu titular independentemente de lesão à sua reputação ou finalidade comercial. Entretanto, isso não significa, de maneira alguma, dizer que esse direito não possa sofrer limitações. O próprio art. 20, do Código Civil estipula que não fere a imagem de alguém se elas forem “(...) necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública”.

Existem outras formas de se limitar o direito de imagem de uma pessoa, pois apesar de fazer parte do rol dos direitos fundamentais da Constituição, o exercício desse direito não pode, de forma automática, se sobrepor à outras garantias constitucionais, a exemplo da liberdade de informação e a liberdade de expressão, como aponta Schreiber (2014, p.108):

Não quer isso, por óbvio, que o direito à imagem se apresente como um direito absoluto. Em algumas situações, admite-se a divulgação não autorizada da imagem alheia, como resultado da ponderação entre a proteção à imagem e outros interesses da ordem também constitucional, especialmente a liberdade de informação e a liberdade de expressão intelectual, artística ou científica.

Essas limitações assumem um papel ainda maior quando se discute o direito de imagem das celebridades. Pois, como visto, é justamente a superexposição dessas pessoas ao público que gera o reconhecimento necessário para que aquele indivíduo assuma o status de celebridade e, por consequência, adquira seu valor de mercado (MACHADO, 2017).

As celebridades, assim como qualquer outra pessoa, têm assegurado pela lei o direito à sua própria imagem. Entretanto, como indicado por Schreiber (2014), existe um equívoco popular de que não seria necessária a autorização das celebridades para utilização de suas imagens, vez que estas vivem de sua exposição midiática. No entanto, a doutrina é uníssona em afastar tal concepção.

Sobre isso, escreve Bittar (2015, p. 157):

O direito à imagem estende-se a todas as pessoas, mesmo famosas e conhecidas – e em especial quanto a estas -, que devem ter respeitados seus dotes físicos integralmente, que são, assim, protegidos, visto que comum no meio artístico, ou político, o destaque de algum elemento característico (lembrando-se das atrizes que se celebrizaram pelo busto, pelos quadris, pelas pernas e por outros componentes). Daí, em se tratando de atrizes e modelos, o atentado assume proporções maiores, em vista do alto poder atrativo de sua imagem, em face da pronta identificação com o seu público.

O que, em verdade, ocorre é uma mitigação nesse direito, frente à liberdade de informação. Ou seja, em razão do interesse que as celebridades despertam no público, torna-se possível a redução do seu direito de controlar a reprodução e exposição da sua imagem, porquanto à sociedade é concedido o direito de informação sobre a celebridade. Contudo, para que seja possível adentrar na vida privada dessas pessoas, é indispensável que exista, de fato, um interesse público na acepção da palavra, pois entender o contrário teria um efeito nefasto na intimidade dessas pessoas.

Nesse sentido, ensina Jabur (*apud* NEVES, P. 230/231):

A pessoa notória tem sua circunscrição privada naturalmente diminuída pelo reconhecimento que alcançou perante o público ou certa comunidade. A possibilidade de vetar as intrusões em sua esfera íntima cresce ou diminui na mesma proporção do aumento ou redução de sua determinada projeção. Determinada, porque não basta estar diante de alguém afamado – expressão muito ampla – para pressupor que a sua privacidade possa, por qualquer razão e por qualquer um, ser vulnerada. Não é qualquer motivo, fato ou pretensa notícia que legitima a quebra, mesmo que parcial, da privacidade, a intromissão no círculo recôndito da pessoa. A pretensa divulgação deve estar necessariamente ligada, umbilicalmente jungida, a um dado ou aspecto pessoal responsável pela celebridade alcançada. Do contrário – e não pode haver exceção -, indevida e ilegítima será a difusão, que assume, por isso, cor de devassa.

Seguindo a linha, aponta Maria Helena Diniz (*apud* NEVES, 2011, p.232):

a) se tratar de pessoa notória, mas isso não constitui uma permissão para devassar sua privacidade, pois sua vida íntima deve ser preservada. A pessoa que se torna de interesse público pela fama ou significação intelectual, moral, artística ou política não poderá alegar ofensa ao seu direito à imagem se sua divulgação estiver ligada à ciência, às letras, à moral, à arte e à política. Isso é assim, porque a difusão de sua imagem sem consenso deve estar relacionada com sua atividade ou com o direito à informação.

Também, ressalta Zanini (2018, p. 285):

Por conseguinte, mesmo as pessoas revestidas de notoriedade conservam os direitos à imagem, à vida privada, à intimidade e à honra, podendo contar,

ainda que em locais considerados públicos, com a ideia da legítima expectativa de proteção. Assim sendo, somente haverá desnecessidade do consentimento para a realização de imagens quando estiver presente o caráter jornalístico da matéria, bem como diante de inequívoco interesse público, havendo sempre necessidade de ponderação no caso concreto, do contrário se estará diante de evidente ofensa a direito da personalidade. De qualquer forma, a notoriedade e o modo de vida da celebridade são boas diretrizes para a análise da ponderação no caso concreto.

Ainda, nesse tema, escreve Beltrão (2014, p.190):

A avaliação quanto aos limites da utilização da imagem de uma pessoa pública tem respeito com as circunstâncias em que foram produzidas as imagens e os fins que se dará às mesmas, pois, mesmo diante da autorização legal de se obter a imagem tirada em lugares públicos, de fatos de interesse geral ou que haja decorrido publicamente, deve-se verificar se a pessoa retratada está a agir dentro desta esfera pública ou individual.

E, por fim, acrescenta-se a posição de Schreiber (2014, p. 114):

O fato de a pessoa retratada ser célebre ou notória pode, quando muito, sugerir que há algum grau de interesse do público em ter acesso à imagem, pela só razão de dizer respeito àquela pessoa. Isso não basta, contudo, para que se conclua pela prevalência da liberdade de informação sobre o direito à imagem. Diversos outros fatores devem ser sopesados antes de concluir, no caso específico, qual dentre os dois direitos fundamentais há de prevalecer.

Resta evidente que, a restrição ao direito de imagem das celebridades decorre como sendo um ônus de sua projeção, pois como leciona Denis Barbosa (2015, p.142): “Assim, a celebridade incorre primordialmente num ônus perante o dever geral de informação; como contrapartida da sua notoriedade, que se supõe lhes ser consentida e favorável, ela deve suportar uma maior penetração”.

Contudo, quando não identificado um legítimo interesse público para a invasão da privacidade da pessoa célebre, faz-se necessária a sua anuência para utilização da sua imagem. Essa anuência, como explica Bittar (2015), pode ser feita de forma tácita, como quando uma atriz se apresenta ao público e se deixa fotografar por *paparazzis* em um evento, ou de forma expressa, como é o caso dos contratos para produção de filmes.

Surge então, a figura das limitações voluntárias, ou seja, são aquelas limitações ao direito de imagem, que são feitas dentro do conceito de autonomia privada de seu titular e que permitem a esse tirar um proveito econômico da imagem pública.

Esse conceito é aprofundado na obra de Bittar (2015, p.154):

Essa disponibilidade permite ao titular extrair proveito econômico do uso de sua imagem, ou de seus componentes, mediante contratos próprios, firmados com os interessados, em que autorizam a prévia fixação do bem almejado (figura; efígie; silhueta; rosto; perfil; ou partes: como os olhos, as pernas, os seios, a cintura, as nádegas). O contrato adequado é o de licença, ou de concessão de uso, em que se devem explicitar, necessariamente, todos os elementos integrantes do ajuste de vontades, a fim de evitar-se eventuais dúvidas: direito objetivado, fim, prazo, condições, forma de exposição, inclusive a remuneração: possibilidade de renovação e outras. Lembre-se, quanto a artista, que a lei que rege a categoria e impõe a observância de dados mínimos no contrato para publicidade (...).

É inquestionável que o direito de imagem possui uma faceta econômica, a qual deve ser reconhecida por todos, e que de forma alguma fere os preceitos dos direitos da personalidade (ZANINI, 2018). Por isso, a eventual celebração de um contrato de autorização de uso de imagem não terá o condão de retirar a legitimidade de seu titular em fazer sua gestão.

Isso, por sua vez, está diretamente relacionado à intransmissibilidade dos direitos da personalidade, cuja característica será mais bem explorada na sequência.

4.3 INTRANSMISSIBILIDADE

Como visto, ao titular do direito de imagem é permitido celebrar contratos para que terceiros possam utilizar de sua imagem, seja para a finalidade de imagem-retrato ou de imagem-atributo. Contudo, em momento algum o titular perde o controle sobre ela, restando a ele tomar as medidas cabíveis para reverter as autorizações a qualquer momento. Por essa razão, é que esses direitos podem ser considerados intransmissíveis.

A intransmissibilidade é bem explanada na obra de Migliore (2009, p. p.99):

Já a intransmissibilidade decorre do simples fato de que o “eu” de um sujeito de direito não pode ser comercializado ou mesmo objeto de um negócio jurídico. A vida, a honra, o nome da pessoa não podem ser alienados, nem penhorados, ou negociados de qualquer forma.

Corroborando, leciona Alessandra Helena Neves (2011, p. 93):

(...) a indisponibilidade significa que nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar, definitivamente e por completo, de titular, o que faz com que os direitos da personalidade sejam alçados a um patamar diferenciado dentro dos direitos privados, em geral passíveis de compor um objeto de uma relação jurídica.

Ainda, escreve Schreiber (2014, p.121):

É preciso compreender que a autorização do titular não encerra o controle de legitimidade do uso da imagem. Trata-se, ao contrário, do seu ponto de partida. Mesmo com a autorização, o uso da imagem deve ser continuamente controlado pelo direito, a fim de evitar excessos e abusos. Não se pode admitir que a autorização seja invocada para legitimar usos da imagem que obviamente não seriam consentidos por seu titular, ou pior, que se afigurem contrários à sua dignidade.

Contudo, para Zanini (2018), é importante notar que, uma vez celebrados tais contratos, eles vão além da mera autorização prevista no art. 20 do Código Civil, uma vez que representam, em verdade, um negócio jurídico. Por essa razão, a pessoa autorizada poderá agir na esfera do âmbito jurídico do declarante. Ou seja, ao titular da imagem é permitido, a qualquer momento, fazer cessar a utilização de sua imagem, contudo, assim como ocorre no direito de retirada de circulação das obras do direito autoral, o licenciante da imagem deverá, se comprovado, ressarcir a outra parte pelas perdas e danos eventualmente sofridas.

Resta evidente que tais contratos, obrigatoriamente, deverão ser analisados de forma restritiva, ou seja, dentro daqueles limites pactuados pelas partes. Pois, do contrário, estará configurado um ilícito contra o direito de personalidade do cedente.

Conforme explica Bittar (2015, p.155):

Constituem, assim, atos ilícitos, não só o uso não consentido, como também o uso que extrapole os limites contratuais (em finalidade diversa, ou não expressamente ajustada), em qualquer situação em que seja colhida, ou fixada a pessoa, para posterior divulgação, com ou sem finalidade econômica.

Essa interpretação restritiva é indispensável para a manutenção do *status* constitucional do direito de imagem, vez que em que pese a sua faceta econômica, representa apenas mera liberalidade do titular do direito, não devendo, em momento algum, considerar a hipótese de tratá-lo como sendo um direito patrimonial.

Como explica Schreiber (2014, p.122):

Não se pode incorrer no equívoco de examinar a matéria sob ótica patrimonialista, enxergando a imagem captada como um bem que passa a integrar o patrimônio do captador. A imagem, repita-se, consiste em atributo da personalidade humana, cuja titularidade recai sempre sobre o retratado. Sua utilização por outrem representa excepcional concessão da pessoa, sujeitando-se a controle permanente da ordem jurídica.

Contudo, até mesmo essa autonomia do titular do direito é mitigada. Afinal, o Código Civil, em seu art. 11, prevê que a limitação voluntária aos direitos de

personalidade apenas é admissível nos casos previstos em lei. O que, no caso concreto, deve ser visto como sendo uma maneira de impedir que as pessoas possam, de alguma forma, dispor desses direitos de forma a prejudicar a própria dignidade humana.

Sobre isso, escreve Beltrão (2014, p.21):

Contudo, a melhor regra de interpretação é aquela que restringe as limitações à manutenção do conteúdo essencial do direito da personalidade, assim, deve-se levar em consideração nos casos de limitações voluntárias se na restrição do exercício de certos direitos da personalidade há violação ao princípio geral da preservação da dignidade humana e o respeito ético da pessoa humana como atributo de uma cláusula geral.

É relevante, também, trazer a conclusão de Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 192):

Pode-se concluir, pois, que a indisponibilidade dos direitos da personalidade não é absoluta, mas relativa. Nessa direção, o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

Como visto, o direito de imagem, por ser intransmissível, faz com que qualquer utilização da imagem da pessoa necessite de uma prévia autorização desta. Contudo, ao transpor tal instituo para a ressurreição digital, trata-se daquelas pessoas já falecidas, e, portanto, incapazes de assentir com a realização dos projetos.

Por essa razão, faz-se necessário conceder uma atenção especial a esse instituto sobre a perspectiva sucessória, vez que tais projetos, acabam sendo elaborados em parceria com os sucessores da pessoa replicada.

4.4 O DIREITO DE IMAGEM *POST MORTEM*.

A principal questão aqui é, uma vez que a ressurreição digital versa sobre o direito de imagem póstumo dos artistas, saber se cabe ou não aos sucessores do artista falecido o poder de autorizar ou impedir tais utilizações da imagem para reprodução em nova obra.

Para tanto, deve-se, preliminarmente, atentar para o contido no parágrafo único, do art. 20, do Código Civil, o qual estabelece que: “Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”.

Como se observa do dispositivo legal, houve uma preocupação do legislador com a proteção da imagem das pessoas, mesmo após a morte. Isso se dá, justamente, para evitar que a imagem construída em vida pela pessoa possa ser afetada por usos posteriores, razão pela qual, ocorre a inclusão dos herdeiros como legitimados a representar o *de cujus* quanto às violações que venha sofrer.

Nesse sentido, escreve Beltrão (2014, p.14):

A proteção da personalidade da pessoa morta prevista no Código Civil diz respeito a interesses próprios desta mesma pessoa que se prolonga após a morte, pois visam seus aspectos pessoais enquanto tinha vida. Daí que, em defesa desses direitos da personalidade, o Código Civil determinou que os herdeiros têm legitimidade para requer providências necessárias na proteção dos interesses próprios do morto, levando em consideração a sua personalidade em vida.

Legitimidade, essa, inclusive para pleitear indenizações pela utilização não autorizada.

Como expõe Gonçalves (2016, p. 192):

Por outro lado, malgrado os direitos da personalidade, em si, sejam personalíssimos (direito à honra, à imagem etc.) e, portanto, intransmissíveis, a pretensão ao direito de exigir a sua reparação pecuniária, em caso de ofensa, transmite-se aos sucessores, nos termos do art. 943 do Código Civil. Nessa linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, percutientemente: “O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima”.

Questiona-se qual seria a origem dessa legitimidade, justamente para se saber se estariam os herdeiros agindo em nome do falecido ou em nome próprio. A resposta para esse questionamento é variada, sendo possível identificar três correntes principais que buscam formas de justificar tal prerrogativa.

A primeira delas, conforme Beltrão (2014), é encabeçada pelo Professor José de Oliveira Ascensão o qual defende que a personalidade do indivíduo se extingue com a morte. O que, portanto, passaria a ser protegido pelos sucessores seria um outro bem autônomo: a memória do morto. Dessa forma, aos sucessores caberia apenas o ônus de comprovar que tal violação constitui, de fato, um ataque ao legado deixado pelo falecido.

Sobre o tema, argumenta Ascensão (*apud* BELTRÃO, p. 134):

Teremos então de concluir que a personalidade não cessa com a morte? Decerto que cessa. Mas a proteção do valor pessoal prolonga-se ainda depois da morte. Prolonga-se, como vimos já, no que respeita ao cadáver, pois este é tutelado como emanção da pessoa, e não como coisa. Pois também tem de se prolongar no que respeita ao espírito.

Tal entendimento se coaduna com o disposto na legislação brasileira, vez que o art. 6º, do Código Civil, estabelece que com a morte encerra-se a existência da pessoa. Por essa razão, Beltrão (2014) acredita que essa seria a abordagem mais adequada.

A segunda corrente, defende que, ao contrário do disposto no Código Civil, a personalidade do morto não se extingue totalmente com a sua morte, isto porque existiriam elementos que perdurariam, e que, por sua vez, consistiriam em uma espécie de personalidade jurídica parcial, tal qual ocorre com os nascituros e as pessoas jurídicas, fazendo com que seja necessária a atribuição do exercício do direito a outras pessoas, as quais poderiam ser indicadas pelo titular do direito de imagem (ZANINI, 2015).

Inclusive, defende-se que essa personalidade jurídica parcial teria um efeito positivo para as pessoas, pois, conforme explica Zanini (2015, p. 188): “A construção ainda teria a vantagem de ter um efeito psicológico positivo, pois o titular do direito, enquanto vivo, teria consciência de que sua personalidade não ficaria sem defesa após a morte e nem dependeriam do arbítrio de parentes supérstites”.

Tal abordagem, pode ser encontrada como fundamento em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), o qual, a tratar de um caso envolvendo a utilização não autorizada de imagens de Ayrton Senna, reconheceu a legitimidade da pessoa jurídica para atuar em defesa do piloto, mesmo com a expressa limitação do parágrafo único do art. 20, do Código Civil:

E credora da obrigação de abstenção de uso da imagem e da verba indenizatória é mesmo a empresa-postulante, a quem os sócios majoritários Ayrton Senna da Silva e “Ayrton Senna da Silva *Promotions Limited*” conferiram, pelo item 3, letra f, do contrato social de fls. 9/23, de forma perfeitamente válida, o direito de exploração da imagem do primeiro, que se inseriu, inclusive, como um dos objetivos da sociedade; direito esse cujos reflexos de ordem pecuniária – como já colocado alhures – subsistem *post mortem*, em prol da própria empresa, que não se dissolveu com o falecimento de Ayrton Senna, como não se dissolveria com a morte de outro sócio pessoa jurídica ou com a extinção da pessoa jurídica cotista, a teor do que dispõe o item 17 do contrato já referido (MIGLIORE, 2009, p.131).

Nesse sentido, argumenta ZANINI:

Destarte, fica evidente que as disposições dos art. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil somente tem razoabilidade se estivermos diante de legitimação extraordinária. Assim, a titularidade desses direitos continua pertencendo ao *de cujus*, porém, o seu exercício é atribuído às pessoas com legitimação extraordinária para tanto, que não vão exercer esses direitos como se fossem próprios, mas sim vão exercer direitos do falecido de acordo com os interesses do seu titular extinto. (ZANINI, 2015, p.219).

Porém, na sequência, o próprio autor reconhece que, em razão da limitação legal para as legitimações extraordinárias, não seria possível atribuir tais direitos para qualquer outra pessoa senão àquelas elencadas no dispositivo legal:

Dessa maneira, como nosso Direito apenas reconhece a legitimação extraordinárias prevista em lei, devem ser consideradas inválidas as disposições testamentárias que, fora dos casos expressos em lei ou decorrentes do sistema, designem determinadas pessoas físicas ou jurídicas para a defesa dos direitos da personalidade póstumos. Por conseguinte, não há que se falar na ampliação dos legitimados previstos nos art.12 e 20 do Código Civil por ato de última vontade do *de cujus*. (ZANINI, 2015, p.224).

Observa-se, portanto, que referida teoria, a qual entende existir direito parcial da personalidade do indivíduo, vai de encontro com o disposto no art. 6º, do Código Civil, o qual entende extinguir-se os direitos da personalidade após a morte da pessoa e, conseqüentemente, extingue-se, também o direito de imagem após a morte de seu titular. Constata-se, portanto, um conflito de institutos jurídicos.

Nesse sentido, ensina Beltrão (2014, p. 130):

Apesar da proteção *post-mortem* dos bens da personalidade, deve-se deixar bem claro que a personalidade da pessoa se extingue com a morte, e que não é possível determinar uma extensão da personalidade para além da morte. O bem jurídico tutelado não é a pessoa do morto, mas sim aspectos de sua personalidade, ou seja, em face da sua memória, a qual merece respeito e proteção. São direitos que se evidenciavam enquanto o seu titular era vivo, e com a morte; tais bens e direitos recebem proteção através dos familiares, com a legitimação para a defesa desses bens da personalidade que se manifestava na pessoa enquanto a mesma era viva.

Em que pese a jurisprudência e a interpretação doutrinária sobre a possibilidade de extensão da personalidade *post mortem*, tal teoria vai de encontro com outros dispositivos legais. E, talvez, seja por isso que a terceira corrente, a teoria dos parentes próximos, é a que se encontra mais aplicada no Brasil.

Para essa teoria, os direitos da personalidade do morto se encerram com o evento morte, mas, em que pese a extinção desses direitos, surge, com o evento

morte, um outro direito, o qual é atrelado aos próprios herdeiros e não ao falecido, legitimando-os a procurarem a tutela jurisdicional quando ocorrer ofensa ao falecido ou seu legado, de forma que tal ofensa caracteriza violação da honra dos familiares remanescentes, os quais atuam em nome próprio para defesa de direito alheio.

Nesse sentido, é possível identificar a decisão do STJ:

Os direitos da personalidade de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção à imagem de quem falece, como se coisa de ninguém, porque ela permanece perenemente lembrada nas memórias, como bem imortal que se prolonga para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair da mãe o direito de defender a imagem de sua falecida filha, pois são os pais aqueles que, em linha de normalidade, mais se desvanecem com a exaltação feita à memória e à imagem da falecida filha, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que possa lhes trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo. (BRASIL, 2006).

Decisão essa reforçada, também, pelo Tribunal quando da apreciação REsp. 268.660/RJ, no qual “é reconhecida a necessidade de proteção da imagem de quem falece, mas isso é feito com base na existência de um direito próprio dos sucessores e considerando a intransmissibilidade do direito à imagem.” (ZANINI, 2018, p. 166).

Tal entendimento consolidou-se em dezembro de 2020, quando a Corte Especial do STJ editou a Súmula de n. 642, a qual estabelece que: “O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade para ajuizarem ou prosseguirem na ação indenizatória.”

Não se fala de uma extensão do direito do morto, mas sim na possibilidade de seus sucessores, em razão de ofensa a direito próprio, proporem ações para fazer cessar essa violação. Dessa forma, o direito do falecido permanece extinto, mas aos sucessores é possibilitado a ocuparem o papel de legitimados processuais para atuar, em nome próprio, na defesa do *de cuius* (MIGLIORE, 2009).

Nessa perspectiva, escreve Beltrão (2014, p.21):

Daí que, em defesa desses bens da personalidade, o Código Civil prescreveu a legitimidade para requerer providências ao cônjuge sobrevivente, aos descendentes e ascendentes e aos colaterais até o quarto grau, ou seja, a lesão é feita a bens da personalidade do defunto, mas, em face da intransmissibilidade dos direitos da personalidade, é atribuída aos sucessores legais legitimação processual para a defesa de tais direitos.

Mas, importante frisar, que essa legitimidade não representa, de forma alguma, a titularidade do direito em si. O que é transmissível, é o direito dos herdeiros de buscarem a reparação da violação à imagem do falecido (MIGLIORE, 2009).

Substanciando esse entendimento, aponta Gonçalves (2016. p. 192):

Por outro lado, malgrado os direitos da personalidade, em si, sejam personalíssimos (direito à honra, à imagem etc.) e, portanto, intransmissíveis, a pretensão ao direito de exigir a sua reparação pecuniária, em caso de ofensa, transmite-se aos sucessores, nos termos do art. 943 do Código Civil. Nessa linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, percuientemente: “O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima”.

Essa teoria, apesar de mais utilizada no país, não está isenta de críticas. A principal delas é que os direitos do falecido ficam condicionados à vontade de seus parentes, podendo, em caso de desídia, a infração ser perpetuada. Assim, a vontade dos herdeiros se sobrepõe ao que se imaginaria ser a vontade do *de cuius* (ZANINI, 2015).

Essa legitimidade, encontra suporte nos artigos 12, parágrafo único e 20, parágrafo único, todos do Código Civil, os quais legitimam o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau o direito de promover ações que visem cessar as ofensas ao ente falecido, tendo em vista que a família tem grande interesse em zelar pela imagem do *de cuius* (BELTRÃO, 2015).

Em uma primeira análise, pode-se pressupor que para a realização dos projetos de ressurreição digital basta a obtenção das autorizações de uso da imagem junto aos sucessores do falecido artista. Presunção essa, que se demonstra razoável dentro da habitualidade do direito.

Todavia, é indispensável observar quais serão os objetos efetivamente transmitidos. Aqui, é válido trazer a visão de Migliore (2009, p. 132): “Em síntese: serão objetos de transmissão mortis causa por herança apenas os direitos derivados da personalidade que, já ao tempo do falecimento, integrarem o patrimônio do de cujos, haja vista que direitos ainda inexistentes jamais poderão ser partilhados.”

Ou seja, a eles cabe o dever de resguardar o legado efetivamente construído pelo morto, as obras das quais participou, as fotos que lhe foram tiradas ao longo da vida, as gravações das quais participou e das obras que criou.

Aos herdeiros, portanto, cabe a tutela do legado do morto, o qual, deve ser precedido de autorização para ser utilizado por terceiros. Com base nisso, percebe-

se que, na questão da ressurreição digital, existe uma lacuna ao se aplicar tal instituto conforme definido anteriormente.

Isto porque, na ressurreição digital há a criação de uma obra totalmente distinta daquela herança deixada pelo falecido artista, sendo, portanto, que não cabe aos herdeiros a legitimidade de autorizar a utilização da imagem recriada do falecido, porquanto, totalmente nova e separada de seu legado.

É questionável se a ressurreição digital não consistiria em um outro direito derivado da personalidade do seu titular, ou seja, o direito de ser recriado digitalmente. Direito esse que, por sua vez, afastaria dos herdeiros a legitimidade para autorizar esse processo.

É de grande relevância mencionar as conclusões apontadas por Rafael Salomão Romano (2016), que diz:

Como é cediço na doutrina, os direitos da personalidade são intransmissíveis, de modo que somente o próprio retratado pode conceder as autorizações necessárias à reconstrução digital de sua imagem para o aproveitamento econômico. Concluir o contrário seria supor que herdeiros são verdadeiros proprietários da imagem do parente morto e que poderiam rentabilizá-la *ad aeternum*, quando a teleologia da lei reside, na verdade, na salvaguarda da honra do defunto e não na exploração econômica de sua imagem por terceiros. Nada impede, porém, que o retratado estabeleça que os usos *post mortem* de sua imagem fiquem condicionados ao pagamento a seus sucessores, devendo prevalecer a vontade das partes manifestada em contrato.

As ponderações apresentadas por Romano, evidenciam um sério problema que poderá surgir conforme essa tecnologia se difunda no mercado. Poderá surgir um mercado de ressurreição em que o limite recai na ganância dos descendentes.

Por exemplo, se um ator morre e não deixa filhos, nem parentes mais próximos, em razão do disposto no parágrafo único do art. 12, do Código Civil²³, esse dever de cuidado pode recair sobre um parente de até quarto o grau. Imaginando que esse seja o caso, é possível que o artista, em vida, não tenha tido qualquer contato direto com seu primo distante e, portanto, seu legado ficaria à mercê de alguém desconhecido.

²³ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Dessa forma, pergunta-se: O que compeliaria esse sucessor a defender de forma adequada as vontades do *de cujus*? E, mais: Teria ele condições de conhecer os desejos do falecido?

O que pode acontecer em casos como esse é uma exploração abusiva da imagem do morto, em total desrespeito à imagem que este construiu quando vivo, restando totalmente conflitante com o que seria a sua vontade.

O ideal seria que os artistas intérpretes aproveitassem para estipular tais usos ainda em vida, como fez o ator Robin Williams, que, em seu testamento, limitou o uso comercial de sua imagem ou sua recriação digital pelo período de 25 anos, conforme bem aponta Rocío Ayuso (2015):

Sua decisão é pioneira em um momento em que as novas tecnologias permitem reviver os já falecidos no cinema, na televisão, em anúncios ou concertos. Williams deixou claro que não haverá anúncios com sua foto, hologramas com seu corpo e que sua imagem não será inserida contra sua vontade em um futuro filme nos próximos 25 anos.

É imprescindível que os artistas reconheçam que o fenômeno da ressurreição digital chegou e que a sua força apenas cresce na indústria do entretenimento. Restando interessante que se atentem, ainda em vida, a estabelecer regras para uma eventual ressurreição digital, de forma a garantir que sua imagem e seu legado não sejam prejudicados.

Seria interessante aos artistas procurarem formas de planejamento sucessório²⁴ para que possam evitar que suas imagens sejam utilizadas em desacordo com a sua vontade. Bem como, é necessário que estabeleçam prazos e condições em que tais processos serão ou não permitidos e/ou quem será o herdeiro responsável por administrar tais projetos, entre outras exigências derradeiras.

Não é por menos que alguns atores, como mencionado anteriormente, já trabalham no sentido de desenvolver as suas recriações para deixar como fonte de

²⁴ Como explica a professora Daniele Chaves Teixeira (2015, p. 492), planejamento sucessório tem “O objetivo do planejamento sucessório é determinar a sucessão, atividade “preventiva com o objetivo de adotar procedimentos, ainda em vida do titular da herança, com relação ao destino de seus bens após a sua morte” (TEIXEIRA, 2005, p. 6). Desse modo, faz-se necessária a busca de novas ferramentas, para “compor [a] sucessão de modo a atender a vontade dos titulares do patrimônio” (DIAS, 2009, p. 382), existentes em outros ramos do Direito Privado, para auxiliarem nas novas exigências sociais, que evidenciam a necessidade crescente de se “planificar a transferência do patrimônio pessoal de uma forma racional e segura, respeitados os comandos da legislação vigente” (Madaleno, 2014, p. 12).”

renda para seus familiares, ou até mesmo como uma forma de seguro em caso de não poderem mais atuar (TAPLEY; DEBRUGE, 2016).

Mas isso seria com relação aos artistas que ainda estão vivos e, portanto, capazes de manifestar sua vontade. Porém, o problema que o presente trabalho pretende discutir recai naqueles casos de artistas já falecidos ou até mesmo aqueles que não deixaram, em vida, expressa a sua vontade, a exemplo de Cazuza ou Renato Russo, os quais já foram efetivamente replicados e tiveram sua exibição pública ainda em 2013 (BÔAS, 2020).

Considerando, portanto, que o direito de imagem é intransmissível, que sua limitação voluntária deve ser manifestada pelo titular do direito - a qual deve ser analisada de forma restritiva -, bem como a transmissão *causa mortis* apenas torna os herdeiros em legitimados processuais e não titulares do direito, parece evidente que tais procedimentos de ressurreição digital não podem ser autorizados pelos sucessores.

Pois, como alerta Romano (2016), entender o contrário seria tirar os sucessores do papel de um mero guardião do legado criado pelo artista em vida para exercer o papel de titular dos direitos de imagem, algo que afrontaria, sobremaneira, as características essenciais dos direitos da personalidade.

Todavia, é inquestionável que, mesmo não sendo os herdeiros os proprietários da imagem do de *cujus*, eles são os legitimados a propor eventuais ações que façam cessar o uso daquela imagem. O que, por sua vez, torna o entendimento com eles essencial para a realização de tais projetos.

Assim, será tratado, em seguida, as formas de celebração dos acordos sobre o direito de imagem para processos de ressurreição digital do falecido artista, bem como, a atuação de seus herdeiros.

5 CONTRATOS DE RESSURREIÇÃO DIGITAL

Como visto, em que pese o argumento de Romano (2016) sobre a impossibilidade dos familiares de licenciarem a imagem do *de cujus*, em razão da intransmissibilidade dos direitos de personalidade, o fato, é que, na prática, esse argumento encontra-se limitado, pois apesar dos herdeiros não serem os titulares da imagem do falecido, é inquestionável que cabe exclusivamente a eles a legitimidade processual para acionar o judiciário contra os usos irregulares da imagem dos artistas recriados (ZANINI, 2015).

Observa-se que, independentemente de quem é o titular do direito, para que um projeto de ressurreição digital seja possível, é indispensável a obtenção de uma autorização com os herdeiros, haja vista que isso afasta, em tese, a possibilidade de eles requererem indenizações pelo uso não autorizado. Por essa razão, Migliore (2009), menciona o fato de que algumas empresas, na busca de desenvolver projetos com a imagem de pessoas falecidas, optam por celebrar algo similar aos pactos de *non petendo* com os herdeiros, os quais, em troca de valores, renunciam o direito de ação contra o uso da imagem do falecido.

Mas, podem esses pactos servirem para trazer a segurança necessária para projetos como os de ressurreição digital, considerando, os altos investimentos necessários para fazer com que eles sejam realizados? Afinal, a título de exemplo, na matéria de Bruno Villas Bôas (2020) sobre a empresa brasileira Holograma Brasil, a qual pretende explorar essa tecnologia para o segmento de shows e exposições no país, o gasto para desenvolver um show holográfico gira em torno de US\$ 1,5 milhão.

Diante disso, faz-se de grande importância analisar de que forma esses pactos funcionam para que seja possível compreender a sua aplicabilidade ou não nas situações analisadas. E, e caso afirmativo, como eles podem ser melhor utilizados nos casos de ressurreição digital.

Contudo, antes de adentrar nos pactos de *non petendo* é indispensável entender qual é a origem deles dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Razão pela qual, passa-se à análise dos chamados negócios processuais.

5.1 NEGÓCIOS PROCESSUAIS

Os negócios processuais, ou convenções processuais, não são necessariamente uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Em verdade, o Código de Processo Civil de 1973 já trazia algumas modalidades desses acordos.

Contudo, a grande novidade do Código de Processo Civil de 2015 foi o reconhecimento da possibilidade de serem celebradas convenções atípicas, consistentes na celebração de negócios jurídicos processuais de forma ampla e geral (TRIGO, 2020).

No mesmo sentido, leciona Daniel Neves (2019, p.391):

Diferente do diploma legal revogado, o Novo Código de Processo Civil passou a prever de forma expressa uma verdadeira cláusula geral de negócio jurídico processual, de forma a permitir, além das hipóteses específicas de negócio processual típico, que continuam entre nós, a celebração de acordo entre as partes de forma geral, envolvendo tanto o procedimento como as suas situações processuais. E essa novidade, naturalmente, deve ser admitida tanto nos processos de competência da Justiça Comum como nos processos dos Juizados Especiais, bem como no processo falimentar.

É possível perceber que esse instituto, de forma resumida, consiste na liberdade que as partes têm de celebrar acordos, nos quais elas poderão estabelecer algumas modificações ou extinções jurídicas processuais que terão efeitos sobre uma eventual disputa judicial.

Sobre isso, escreve Cabral (2018, p. 74):

Convenção (ou acordo) processual é negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento.

No mesmo sentido, leciona Alberto Trigo (2020, p.31):

Por meio das convenções processuais, as partes possuem o poder de determinar a criação, a modificação ou a extinção de situações jurídicas processuais, alterando o procedimento. É importante destacar, que em grande parte dos casos, essa possibilidade de acordo sobre o procedimento se dá sem necessidade de intervenção de nenhum outro sujeito.

Sobre o tema é interessante também o contido em Tavares (2016, p.06):

Nessa linha, entende-se por negócio jurídico processual a declaração de vontade expressa, tácita ou implícita, a que são reconhecidos efeitos jurídicos, conferindo-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer certas situações jurídicas processuais. Sua característica marcante está na soma da vontade do ato com a vontade do resultado prático pretendido.

Por isso, tal instituto não pode ser confundido com os atos conjuntos celebrado pelas partes em um processo. Pois, enquanto as convenções processuais possuem efeito com base na vontade dos envolvidos, os atos conjuntos necessitam de uma homologação judicial para que possam começar a surtir efeitos (CABRAL, 2018).

Como já observado, a principal novidade trazida pelo novo Código de Processo Civil foi o reconhecimento dos negócios atípicos. Razão pela qual, é preciso entender a diferença entre negócios típicos e atípicos, sendo valiosa a lição contida em Trigo (2020, p. 45):

Antes de tudo, deve-se destacar a diferença existente entre convenções processuais típicas e atípicas. No que diz respeito à primeira espécie, há regulação legal específica, ou seja, um tipo legal específico, de forma que a lei já traz sua admissibilidade e alguns efeitos que delas decorrem. Por outro lado, as convenções processuais atípicas são aquelas que não estão previstas em lei, mas podem ser firmadas pelas partes, de forma que produzam efeitos no processo, atendendo a necessidade e conveniências específicas dos - possíveis – litigantes.

Percebe-se que as convenções processuais decorrem do reconhecimento do legislador, da capacidade que as partes possuem para, em comum acordo, estabelecer algumas mudanças no rito processual, de forma a torná-lo mais eficiente para negócio jurídico celebrado entre elas.

Nesse sentido, leciona Cabral (2018, p. 160):

De fato, os litigantes têm autonomia para invocar suas prerrogativas processuais e exercê-las, mas possuem também possibilidade de abdicar delas, podendo renunciar às garantias processuais mínimas estabelecidas em seu favor em razão da principiologia do direito processual civil. E podem fazê-lo não apenas por negócios jurídicos unilaterais, mas também por convenções.

Observa-se, portanto, que a legitimidade que as partes têm em celebrar tais acordos decorre daquilo que é conhecido como autonomia privada. Que pode ser melhor entendida como a capacidade que um indivíduo possui de se autogovernar.

Sobre o tema, escreve Alberto Trigo (2020, p.37):

A autonomia privada, em última análise, pode ser enxergada como uma das decorrências do *princípio da autonomia da pessoa*, que é, a um só tempo, moral e jurídico. Significa, em última análise, a capacidade de autogovernar-se, ou seja, de manifestar a vontade livremente, de forma que possa a pessoa regular situações jurídicas, sejam elas integrantes do que se convencionou

chamar de direito privado, sejam elas daquilo a que nos referimos como direito público.

Por essa razão, é que, dentro dos interesses das partes, é legítimo a elas a possibilidade de disporem sobre a resolução de um conflito da forma com que melhor sirva às suas vontades. Pois, presume-se, que essa solução convencionada entre elas terá um poder maior de compelir as partes a agirem em conformidade às convenções por elas mesmas criadas, o que por sua vez acabaria trazendo maior eficiência à resolução do litígio (TRIGO, 2020), cabendo ao Estado, portanto, o dever de reconhecer essa manifestação de vontade, de forma a dar-lhe aplicabilidade.

Neste sentido, entende Cabral (2018, p.80/81):

Assim, nos acordos em que as partes convencionam o exercício ou não exercício de prerrogativas processuais, não há disposição sobre procedimentos. Se a parte se compromete a não ajuizar demanda, não executar sentença, não alegar, não recorrer etc., não há uma norma legal que tenha aplicação natural ao caso: trata-se de autorregulação dentro da liberdade de agir ou não agir no próprio interesse. É expressão do protagonismo e autonomia das partes na condução do processo, e, por isso, este tipo de regra convencional, quando aparece no processo, é *funcionalmente equivalente* às regras dispositivas do direito material privado porque fruto da autonomia privada.

Existem autores que defendem que os negócios processuais visam um enfraquecimento do Judiciário, pois estaria transferido para terceiros uma atividade exclusiva do Poder Judiciário.

Sobre isso, aponta Rodolfo Hartman (2017, p. 219):

O que se observa, assim, é que a inclusão deste tema no CPC trata de uma tentativa de enfraquecimento da autoridade pública e, ao mesmo tempo, de transferência de parcelas da atividade judicante e até legiferante para outros operadores do Direito (que não foram regularmente investido para tanto, seja por meio de concurso público ou pelo sufrágio universal, como prioriza a Carta Magna).

Em que pese a posição de Hartman, o presente trabalho discorda de tal entendimento, uma vez que tais negócios não buscam retirar do Judiciário o poder para apreciar as demandas, mas apenas reconhece a capacidade que as partes possuem para encontrar as melhores formas de resolver seus conflitos. Estando, portanto, essa autonomia também associada aos preceitos da dignidade da pessoa humana.

Sobre o tema, leciona Fredie Didier Jr (*apud* TAVARES, 2016, p. 7):

No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana.

Tanto que, como bem aponta Daniel Neves (2019, p. 394), esses acordos tratam apenas daqueles direitos dos quais as partes são titulares, não podendo, de forma alguma, limitar ou modificar aquelas atribuições exclusivas do magistrado:

Com relação ao objeto do negócio jurídico processual ora analisado, o próprio art. 190, caput, do CPC, estabelece uma limitação – bastante razoável – para a vontade das partes. Segundo o dispositivo legal, elas podem negociar as suas posições jurídicas, de forma que o acordo não pode ter como objeto as posições processuais do juiz. Os poderes-deveres do juiz, portanto, não podem ser objeto do acordo entre as partes, porque na realidade elas não podem dispor de uma posição processual da qual não são titulares.

Por essa razão, é que as convenções, ao mesmo tempo em que devem ser respeitadas pelos juízes, confere a eles o poder de anular tais cláusulas quando constatada a ocorrência de um abuso de direito.

Assim, explica Cabral (2018, p. 162/163):

O sistema não é só permeável às convenções processuais em razão da formulação da cláusula geral do art. 190 do CPC/2015, mas também pressupõe a validade desses acordos, afirmando que o juiz “somente” recusará aplicação às convenções processuais em casos de abuso de direito, inserção abusiva em contrato de adesão ou manifestar vulnerabilidade. A utilização do advérbio “somente” parece pretender restringir a invalidação e a negativa aplicação, e, portanto, apontar no sentido da validade de eficácia *prima facie* dos acordos processuais.

Observa-se que as convenções processuais, via de regra, são feitas com a finalidade específica de tornar o processo mais célere e mais interessante para a partes envolvidas, ao mesmo tempo que assegura o papel do Judiciário no rito processual.

É importante destacar que, para tais convenções deverão ser observados o preenchimento dos mesmos requisitos que seriam necessários para a celebração de

qualquer outro negócio jurídico, na forma com que preconiza o art. 104²⁵ do Código Civil.

Corroborando Daniel Neves (2019, p.396):

Tratando-se o negócio jurídico processual previsto pelo art. 190 do CPC de espécie de negócio jurídico, não restam dúvidas que sua validade depende do preenchimento de requisitos previstos no art. 104 do CC. Dessa forma, exige agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Ao mesmo tempo, é necessária a observação dos requisitos trazidos pelo próprio artigo 190 do Código de Processo Civil²⁶, que estabelece e valida as convenções processuais, conforme destacam Neto e Guimarães (2017, p. 422):

A cláusula geral do art. 190 traz alguns elementos que juntos, e somente juntos, caracterizam os negócios jurídicos processuais. São eles: (i) direitos que admitam autocomposição: só é possível estabelecerem-se os negócios jurídicos processuais sobre aqueles direitos materiais que admitam composição (...); (ii) a mudança no procedimento deve ocorrer para ajustá-lo às especificidades da causa; (iii) deve versar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais: além de apenas alterar o procedimento eles podem versar sobre atitudes das partes durante o processo, que nas palavras de Arruda Alvim: “(...) frequentemente uma convenção processual terá consequências tanto procedimentais quanto de comportamento processual”; (vi) [sic] podem ser celebrados antes ou durante o processo.

Para que seja admissível o negócio processual, é fundamental que exista um certo grau de previsibilidade e determinação quanto ao objeto da convenção. Pois, quando a parte, de fato, entende e está ciente sobre as cláusulas de disposição do direito processual, valida o exercício da autonomia de sua vontade, tornando perfeita a relação jurídica entre as partes (CABRAL, 2018).

Nesse sentido, é deve-se apontar as lições de Cabral sobre em que consiste a referida precisão e a determinabilidade necessárias para validar as convenções processuais:

²⁵ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

²⁶ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

O requisito da precisão exige que o acordo verse sobre uma situação jurídica *individualizada e concreta*; as condutas a que as partes se comprometem ou as regras estipuladas devem ser especificadas em gênero, espécie, quantidade e, se for o caso, caracteres individuais das prestações de parte a parte. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, em precedente sobre as convenções de arbitragem, decidiu que as convenções processuais devem ser precisas e claras, para total cognoscibilidade pelo conveniente. Já a determinabilidade é um requisito que se relaciona com o sentido mediado do objeto. Objeto determinado é aquele sobre o qual podemos precisar todas as características desde o nascimento do negócio jurídico. Mas o objeto não precisa ser sempre determinado, basta que seja *determinável*. O objeto determinável é aquele para o qual falta precisão em qualidade ou quantidade, e essa indeterminação, que pode até existir inicialmente, deve deixar de substituir no momento de efetivação do negócio. (CABRAL, 2018, p. 87)

Importante, ainda, lembrar que os negócios processuais também devem observar a boa-fé das partes envolvidas, como bem aponta a Professora Paula Costa e Silva (2016, p. 433):

Para além dos institutos próprios do negócio jurídico, o princípio geral da boa-fé também surge como garante de uma justiça contratual material, impondo às partes o respeito pelos valores inerentes ao problema em jogo, repondo o equilíbrio do contrato, sindicando a validade de normas que comprometam o objetivo que as partes visem obter negocialmente (...).

Sobre os negócios processuais, é importante ressaltar que tais convenções podem ser divididas em duas categorias de acordos: os dispositivos e os obrigacionais. A primeira tem por objetivo a modificação de regras processuais ou procedimentais; a segunda, por sua vez, não altera o procedimento, mas estabelece para as partes, ou a uma delas, um fazer ou não fazer (CABRAL, 2018).

Com relação aos acordos dispositivos, escreve Trigo (2020, p.50):

Os acordos dispositivos disciplinam normas procedimentais, substituindo as normas legais previstas. Significa dizer que, havendo procedimento previsto em lei, sendo tal procedimento passível de modificação pela vontade das partes, podem celebrar convenção processual para estabelecimento de procedimento específico, ou seja, próprio do processo para o qual celebrada.

E o autor continua com relação aos acordos obrigacionais (TRIGO, 2020, p. 50):

Por outro lado, acordos obrigacionais não modificam diretamente o procedimento. Na verdade, dirigem-se a situações jurídicas das partes, podendo criar, modificar ou extinguir obrigações das partes de comportarem-se de determinada forma. Significa dizer que, por meio de acordos obrigacionais, poderão as partes mutuamente impor-se deveres que não

estavam inicialmente previstos, ou renunciar a ações que poderiam tomar no curso do processo.

Percebe-se que, numa visão geral, os negócios processuais são uma saída interessante para que as partes possam mitigar eventuais transtornos que decorram de um contrato previamente celebrado. Assim, quando se transporta esse instituto para uma perspectiva associada da ressurreição digital, os negócios processuais, bem como a eventual celebração de um, acabam fazendo sentido.

Isso porque, como mencionado anteriormente, em razão da adoção da teoria dos parentes próximos, aos herdeiros é transmitida, apenas, uma legitimidade processual no que tange a impedir utilizações da imagem do falecido. Nessa lógica, não faz sentido, portanto, que seja fornecida uma autorização de uso de imagem, mas sim, a celebração de acordos que disponham sobre situações processuais, tão somente, ainda que o resultado fático seja o mesmo. Ou seja, deve-se colher a manifestação de vontade dos sucessores do artista que será recriado, em instrumento particular de não oposição ao projeto a ser desenvolvido.

A utilização dessas ferramentas pelas empresas que desejam explorar esse setor é extremamente interessante, pois tornam-se em importantes aliadas para garantir mais segurança aos acordos previamente arranjados, bem como, tratat-se de uma forma de proteção aos investimentos feitos para que eles ocorram.

Resta, portanto, a necessidade de analisar, se dentre as possibilidades trazidas pelo instituto dos negócios processuais, seria o *pactum de non petendo*, como menciona Migliore (2009), o mais indicado para minimizar os riscos que as empresas poderão correr na hora de desenvolver projetos de ressurreição digital.

5.2 PACTUM DE NON PETENDO

Pactos de *non petendo*, ou promessa de não processar, são, basicamente, acordos firmados entre as partes de um contrato, onde elas renunciam à possibilidade de exigir judicialmente um crédito (NETO; GUIMARÃES, 2017). Assim, é possível constatar, em razão do que já foi analisado até agora, que esse tipo de pacto será um acordo obrigacional, vez que ele obriga as partes antes da judicialização e versam sobre um direito processual adstrito a elas, o qual impõe certo tipo de comportamento processual e não trata sobre modificação de procedimento em si. Ou seja, as partes convencionam entre si uma obrigação jurídica de não judicializar a questão, trata-se de um pacto de não ação (TRIGO, 2020).

Por tais razões, no presente trabalho, conceitua-se o *pactum de non petendo* como negócio jurídico processual por meio do qual determinada parte compromete-se, de forma temporária ou definitiva, a não exigir determinado direito ou parte dele, podendo também prometer não se valer de um mecanismo processual ou procedimental a que teria direito para satisfação da obrigação. (TRIGO, 2020, p. 58)

É importante destacar que se trata de uma modalidade atípica de convenção processual, uma vez que não encontra previsão expressa no Código de Processo Civil (TRIGO, 2020). Contudo, como visto, uma novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, foi o reconhecimento, como válidos, dos negócios processuais atípicos celebrados entre as partes. Entretanto, a promessa de não processar, em si, não é, efetivamente uma novidade, pelo contrário, é um dos negócios jurídicos processuais mais antigos de que se tem conhecimento, sendo possível, identificá-lo ainda no Direito Romano (CABRAL, 2020).

Em que pese a bagagem histórica dessa modalidade de acordo, ela passou a chamar à atenção dos estudiosos da área apenas recentemente, principalmente em decorrência do surgimento do novo código de processo civil e, mais especificamente, do art. 190, o que torna escassa a literatura acerca da matéria (TRIGO, 2018; CABRAL, 2020).

Para que seja possível verificar se tal dispositivo é aplicável ou não à ressurreição digital, é preciso, primeiramente, compreender de qual direito as partes estão efetivamente abrindo mão ao afastarem a possibilidade de mover uma ação judicial. Pois, muito se questiona se se trata, em verdade, de uma renúncia do direito material ou uma renúncia de direito processual.

Importante, portanto, fazer a distinção entre esses dois direitos. Pois, enquanto de um lado, o direito material compreende aqueles direitos que são tutelados por um indivíduo numa relação jurídica material, como leciona Clóvis Couto e Silva (*apud* TRIGO, 2020, p. 67):

Aquele que disciplina uma ordenação da vida; que regula, em última análise, os direitos subjetivos, as pretensões, as ações e as posições jurídicas. Tudo, enfim, que resulta dos atos lícitos ilícitos das pessoas. E a composição ou satisfação desse direito pode ser feita de voluntariamente, e na maioria dos casos o é, porque uma das partes reconhece que tem o dever de prestar, e adimple.

De outro lado, o direito processual consiste, naqueles elementos que regulam a atividade jurisdicional (Estado), a qual é prestada através do processo. Ou seja, um conjunto de normas e princípios que servem para regulamentar qual é a forma ideal para que seja possível a aplicação eficaz do direito material.

Nesse sentido, escreve Rodolfo Hartman (2017, p.03):

Este ramo do Direito, que goza de plena autonomia nos dias atuais, é aquele que tem como finalidade disciplinar a forma em que o Estado (em sentido amplo) presta a atividade “jurisdicional”, por intermédio de um instrumento denominado “processo”, após ter sido provocado pelo interessado por meio do exercício do direito de ação.

Assim, o “direito processual” é, justamente, este conjunto de normas jurídicas que permitirão regular o início deste “processo”, bem como o seu desenvolvimento e encerramento. E, para tanto, estas normas disciplinarão não apenas certas garantias e princípios, mas, também, até mesmo requisitos e formalidades para a prática dos atos processuais, além das consequências pela sua falta de observância.

Contextualizando tais conceitos dentro do objeto do presente estudo, é possível apontar que o direito material pode ser identificado como sendo o direito de imagem do artista falecido, enquanto a capacidade dos herdeiros de processar em razão da violação desse direito material, consiste no direito processual.

Resta evidente que os negócios processuais, do qual o pacto de *non petendo* faz parte, regula apenas as questões ligadas ao direito processual das partes, uma vez que sua por meio deles é possível, apenas, estabelecer regras procedimentais. Afinal, ao se celebrar tal pacto a parte não abre mão da titularidade do direito, pois se fosse esse o caso, seria o mesmo que uma remissão, mas, em verdade, abre-se mão, apenas, da possibilidade de exigir judicialmente do outro o cumprimento da obrigação (NETO; GUIMARÃES, 2017).

Uníssona é a doutrina:

Se a promessa de não processar tivesse por objeto o direito subjetivo, além de ser completamente ineficiente, acabaria por impedir a celebração da proposta de não postular, sobretudo aquelas que se relacionassem a alguns requerimentos processuais que buscam a satisfação do direito, mas com ele não se confundem. (TRIGO, 2020, p. 64)

Pontua Paula Costa Silva (2016, p. 435):

O autor não renuncia à situação jurídica de Direito Material, antes reconhece que a tutela jurisdicional inicialmente requerida não pode ser concedida, ou porque o pedido deduzido não é merecedor de procedência ou porque a pretensão processual da parte contrária deve ser admitida. No caso da desistência do pedido o acto ilocutório não consiste em “perdoar” a dívida à parte contrária nem em recusar os efeitos de certa promessa, mas o de renunciar ao direito de pedir o cumprimento judicial de uma promessa.

Importante, ainda, a lição de Antonio Cabral (2020, p. 22/23):

No meu modo de enxergar o fenômeno, deve-se afirmar a natureza processual do *pactum de non petendo*. Trata-se de um acordo cujo objeto relaciona-se com a exigibilidade do direito, portanto com a pretensão. De fato, não se pode confundir a existência de uma situação jurídica com seu exercício. Porém, há diversas formas de exercer uma situação jurídica de vantagem, e, também, de exigi-la. E, se acionabilidade é o ajuizamento de pretensões perante órgão jurisdicional (Judiciário ou arbitral), a promessa de não processar se limita à pretensão processual. Por meio do *pactum de non petendo*, os acordantes comprometem-se a não exigir em sede jurisdicional o cumprimento do contrato (seja no juízo estatal ou arbitral). A promessa de não processar não interfere em nada no direito material, não tem efeito de remissão de dívida, não impacta a pretensão material (art.189 do CC), portanto tampouco pode ser assemelhada a obrigação natural. As partes continuam podendo exercer seus direitos (e exigi-los) fora do processo, utilizando-se de outras formas de cobrança e pressão para o pagamento.

O que se observa, na prática da renúncia à pretensão jurisdicional, são as partes dispondo sobre a possibilidade de acionar o judiciário de forma preventiva, ou seja, antes mesmo de existir um problema abre-se mão do processo, ainda que em fase pré-processual.

Portanto, isso é algo perfeitamente válido, como leciona Cabral (2018, p. p.85):

As convenções pré-processuais são plenamente admissíveis porque a autonomia das partes não existe somente dentro de um processo, e os indivíduos obviamente não estão “condenados” a aguardar o conflito e o processo para tentar resolvê-los amigavelmente. Os próprios artigos 190 e 374, §4º do CPC preveem convenções processuais prévias.

Isso decorre, como explicam Neto e Guimarães (2017), de um entendimento de que as partes, em fase negocial, são capazes de definir as melhores condições para o desenvolvimento do contrato celebrado. Pois, antes da existência do conflito em si, há um ambiente conciliatório muito mais favorável a salvaguardar os interesses de ambas as partes.

Somando-se a isso, tais cláusulas teriam um poder maior de coerção das partes, pois, estas se sentiriam mais moralmente obrigadas a cumprir aquelas

disposições previamente acordadas, em razão das convenções terem sido por elas mesmas convencionadas. O que, conseqüentemente, coloca a possibilidade do pacto de não processar como uma faculdade do indivíduo, manifestada por vontade própria e de acordo com seu próprio juízo de valor, sendo, o exercício dessa prerrogativa, uma manifestação válida da autonomia privada, a qual já foi explorada no item anterior.

Para analisar a autonomia no contexto do pacto de *non petendo* é válido trazer o contido em Silva (2016, p. 430):

O reconhecimento da liberdade da parte de não requerer uma tutela (judicial ou extrajudicial) do seu direito implica no reconhecimento da admissibilidade de assunção de uma promessa negocial de não exercício do mesmo direito. Para além de o resultado prático ser idêntico em ambos os casos, a exclusão negocial do direito de exigir o cumprimento é um exercício de autonomia privada, em que a subordinação do titular do direito às especulações por si criadas representa uma afirmação da sua liberdade. No pressuposto de que não se verificam quaisquer perturbações internas (falta ou vício da vontade e da declaração) ou externas (limites impostos pela exigência da determinabilidade, da possibilidade e da não contrariedade à lei, à ordem pública ou aos bons costumes do objecto do negócio jurídico) à vontade de constituir obrigações, a exclusão convencional do direito de exigir uma prestação deve ser considerada como válida.

Porém, ao se falar da viabilidade de uma cláusula de *non petendo*, não é possível não adentrar em questões ligadas a elementos constitucionais. Para ser mais preciso, tem que se atentar para o direito fundamental da inafastabilidade de jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição²⁷.

Isto porque, o direito fundamental da inafastabilidade do judiciário, em essência, consiste num importante obstáculo para a aplicação dos pactos de não processar, afinal esse direito estabelece a impossibilidade de afastamento do Poder Judiciário para analisar lesão ou perigo ao direito.

Sobre o tema, aprofunda Reichelt (2018, 45-46):

Adentrando mais amiúde no conteúdo do direito à inafastabilidade do controle jurisdicional, impõe-se consignar uma exigência fundamental: *no processo de interpretação e de aplicação das normas jurídicas, os comandos que regulam a atuação das partes e do juiz não devem ser concebidos como obstáculo a*

²⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

impedir que uma lesão a direito subjetivo da parte possa ser submetida ao controle jurisdicional. Deve ser rechaçada qualquer tentativa de interpretação que se proponha a erguer muros com o objetivo de impedir que as partes possam trazer suas demandas àqueles que exercem a atividade jurisdicional. Ao contrário, deve ser preferida a exegese do texto legal na qual se possa vislumbrar a existência de um caminho livre de barreiras em favor daquele que busca proteção jurisdicional.

É preciso observar se o pacto de *non petendo* pode, de fato, ferir esse princípio da inafastabilidade do judiciário. Bem como, se ele é capaz de obstar na totalidade a proteção jurisdicional do direito do titular ou se é capaz de tornar totalmente inacessível a esfera judicial da apreciação de violações ao direito material.

Para uma parte da doutrina, para que um pacto de *non petendo* possua validade, é preciso que sejam observados limites muito semelhantes ao da cláusula arbitral, vez que, em ambas, ocorre o afastamento da tutela jurisdicional. Dessa forma, em casos em que não seja possível estabelecer cláusula arbitral, não poderá ser fixado pacto de *non petendo*.

Nesse sentido, é possível apontar o contido em Neto e Guimarães (2017, p. 9):

Nesse sentido, o pactum de non petendo, pela sua consequência jurídica, parece encontrar limites mais semelhantes à cláusula Arbitral do que os demais negócios jurídicos processuais. Nestes casos (pactum e arbitragem), há verdadeiro afastamento da pertença à tutela judicial (o que não ocorre em outros negócios jurídicos processuais). Logo, nos casos em que tal pretensão não é admitida, também não será o pactum de non petendo.

Logo, diante do contido no artigo 1º, da Lei 9.307/96²⁸, lei da arbitragem, percebe-se que apenas será possível a arbitragem sobre direitos patrimoniais disponíveis. O que, por sua vez, lança dúvidas sobre a possibilidade de celebrar tais acordos no mercado de ressurreição digital, haja vista que, como já analisado, tais acordos tratarão de direitos da personalidade, o quais, em razão da sua própria natureza, são indisponíveis.

Assim, faz-se de suma importância analisar novamente o disposto no art. 190, do Código de Processo Civil:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento

²⁸ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

A lei fala em “direitos que admitem autocomposição”, o que é diferente de direitos indisponíveis. Os primeiros não têm como objeto a disposição de direito material, mas tão somente processual e a forma, modos e momentos de cumprimento da obrigação avençada. Por sua vez, os direitos indisponíveis são aqueles intrinsecamente ligados aos direitos de personalidade que não podem sofrer renúncia, tal como a imagem, a honra, etc. (NEVES, 2017).

O direito de ação, como visto anteriormente, comporta a autocomposição. Pois, ao titular é permitido, até certo grau, exercer uma limitação voluntária sobre o seu direito (BITTAR, 2015). Portanto, uma convenção processual, pode versar sobre direitos de personalidade, como se observa no contido a seguir:

Claro que às vezes os direitos fundamentais protegem o sujeito de direitos contra si mesmo. Tomemos o princípio da dignidade humana, que garante ao indivíduo uma esfera intangível de direitos mesmo contra sua vontade. Mas a dignidade, ao mesmo tempo em que se apresenta como um *limite* ao exercício da autonomia individual, também é *fundamento* do exercício do direito de liberdade. O STF já decidiu que a Constituição respeita a liberdade e as escolhas individuais na definição de seus próprios interesses. Assim, não se pode, *a priori*, concluir que a dignidade humana ou qualquer outro direito fundamental levaria *sempre* ao resultado da ineficácia dos atos de disposição. Se assim fosse, a dignidade humana, e em geral qualquer direito fundamental, poderia justificar uma ampla e irrestrita proteção estatal em favor dos indivíduos contra si mesmos, contra sua própria autonomia, em qualquer caso e diante de quaisquer circunstâncias. (CABRAL, 2018, p. 198/199).

Corroborando esse entendimento, é possível indicar a obra de Daniel Neves (2017, p.397):

Conforme entendimento doutrinário uníssono, o legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição. Naturalmente, nesse caso a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação.

Não parece haver razão no argumento de que as promessas de não processar ficariam subordinadas às limitações contidas na lei arbitral. Pois, como visto, os direitos de personalidade também podem ser objeto de convenções processuais.

Sendo assim, é possível identificar aqueles autores que compreendem que o direito de celebrar o pacto de *non petendo* não fere de forma alguma o direito de acesso à justiça. Pois, o pacto é apenas uma manifestação da autonomia da vontade das partes, na qual estas optam por afastar o exercício da pretensão jurisdicional e que, de forma alguma, tem o condão de impedir à parte prejudicada de procurar auxílio perante o judiciário.

Isto porque, caso haja modificação significativa dos fatos ou do direito, estar-se-á diante do instituto jurídico do *rebus sic standibus*, o qual, permite que, mesmo havendo impossibilidade de buscar a tutela jurisdicional por fato e por ato jurídico perfeito, quando houver significativa modificação nos fatos, há possibilidade da parte buscar a tutela jurisdicional por elemento novo na relação jurídica.

Como escreve Trigo (2020, p. 65):

Apesar do art. 5º, XXXV da CF também trazer a inafastabilidade da tutela jurisdicional; não parece razoável a amplíssima aplicação de tal dispositivo. Ora, se diante de direito disponível, pode a parte sobre ele dispor, não há razão para se impedir por completo o afastamento do exercício da pretensão processual, sobretudo quando certo é que permaneceria a possibilidade de se buscar a anulação da convenção processual.

Corroborado, ainda, por Cabral (2020, p.19):

Ressalta-se ainda que a promessa de não processar não fere a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição) porque significa uma autorrestrrição voluntária, que os próprios titulares do direito ao acesso à justiça se impõem, em nome de outros objetivos negociais.

Consequentemente, caso a referida cláusula seja levada à apreciação jurisdicional, é evidente que a parte demandada da ação poderá, em sede de defesa, pleitear pelo indeferimento da ação, com base na existência da cláusula de *non petendo* (TRIGO, 2020), como se observa do trecho a seguir:

Também no que concerne às demais promessas de não postular, não se pode argumentar que haveria a exclusão de direito de ação *a priori*, ou seja, não há vedação prévia de acesso ao Poder Judiciário, uma vez que tal vedação seria impossível. Na verdade, torna-se possível que a outra parte venha alegar a existência de tal pacto. (TRIGO, 2020, p.83)

E, ainda, se observada a validade da cláusula, haverá a necessidade de uma decisão judicial, contudo sem que haja apreciação do mérito da demanda, vez que este restou prejudicado, como explica Cabral (2018, p. 196/197):

No direito processual, foi conhecida ainda a distinção entre a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência da ação. A renúncia ao direito material diferencia-se da desistência da ação porque esta significa disposição de uma situação processual específica e concreta, não representa assentimento com a redução da esfera jurídica em outras situações futuras, mesmo idênticas ou similares, nas quais o exercício do direito permanece incólume. Portanto, desiste-se de um procedimento ou forma de defesa, do direito de a ver sua demanda examinada, o que leva a uma decisão sem exame de mérito.

Entretanto, se a parte prejudicada acionar o judiciário, arguindo que a cláusula é abusiva, o juiz poderá, ao constatar que a referida cláusula pode estar prejudicando o correto exercício do direito material por seu titular, declarar sua nulidade.

Como bem aponta Silva (2016, p. 426):

Em suma, o *pacto de non petendo* não tem normalmente como objecto (apenas) a tutela jurisdicional do direito, mas antes a própria pretensão jurídico-material. E ainda quando haja incerteza quanto aos efeitos a que as partes desejaram ficar vinculadas, o tribunal não pode deixar de conhecer do mérito da acção, absolvendo o réu devedor em virtude de um direito de recusa da prestação fundado no Direito substantivo, por força do princípio da prevalência da substância sobre a forma, de vigência transversal a todo o Direito processual (art.278/3, 2ª parte, do Código de Processo Civil). Em coerência, a conclusão deverá ser a mesma se se considerar que o contrato de exclusão do exercício de um direito é fonte de efeitos duplos, simultaneamente processuais e extraprocessuais.

Para que seja possível afastar a possibilidade de uma decisão judicial que reconheça a nulidade da cláusula, é importante que existam contrapartidas na convenção processual que, de alguma forma, façam com que aquela parte que abra mão do seu direito de procurar o judiciário, não se encontre em uma posição de desvantagem muito significativa com relação à outra:

Qualquer disposição ou renúncia deve ser relacionada a uma contrapartida legítima e proporcional, um incremento ou benefício equivalente à situação a que se renúncia. Nesse sentido, prega-se a possibilidade de um controle judicial do conteúdo da convenção para evitar prejuízos intensamente desproporcionais, o que, no campo dos acordos processuais pode ser traduzido em redução a zero da garantia fundamental correlata. (CABRAL, 2018, p. 386).

Pois, do contrário, estaria sendo admitida a possibilidade de que acordos firmados com relação a direitos indisponíveis, tal qual ocorre nos casos de ressurreição digital, nasçam sem qualquer forma de exigibilidade, algo que pode servir de base para sua anulação, haja vista que desproporcionais (TRIGO, 2020). Essa contrapartida, por sua vez, pode ser a previsibilidade de outras formas de se resolver disputas que surjam no decorrer do procedimento e/ou, até mesmo, como informou Migliore, o pagamento de determinada quantia pela promessa de não processar.

Logo, quanto mais os termos do acordo puderem ser considerados como prejudiciais ao direito material, mais provável é a sua desconsideração pelo Judiciário. Em razão disso, outro elemento que deve ser observado quando da celebração desses pactos é a duração desse “dever” de não processar.

Isso porque, a extensão em demasia do pacto pode acabar inviabilizando que o indivíduo exerça de alguma forma seu direito, inviabilizando, assim, a defesa dele por completo. Entretanto, nesse aspecto, a doutrina se divide.

De um lado estão aqueles que acreditam que a cláusula poderá ser perpétua, o chamado *pactum de non petendo perpetuum*; de outro, estão os autores que defendem a necessidade de que o pacto, além de não poder ser perpétuo, também, não pode ser demasiadamente longo, pois isso afetaria os regimes da prescrição e da decadência.

Para os que se opõem à uma eventual perpetuidade dos pactos de *non petendo*, existem, primordialmente dois argumentos que costumam ser levantados, conforme aponta Trigo, são eles: “(i) não poderiam as partes livremente dispor da tutela jurisdicional de forma integral, impedindo por completo o acesso à justiça; e (ii) não seria possível o nascimento ou a subsistência de um débito sem a exigibilidade” (TRIGO, 2020, p. 94).

Para quem defende a possibilidade dos pactos por tempo indeterminado, tais objeções poderiam ser vencidas se considerar que existem outros meios para garantir a satisfação da vontade das partes, sem que seja necessário o ajuizamento de ação, ao mesmo tempo que para a sua celebração, deverão ser observados, praticamente, os mesmos requisitos de uma remissão (TRIGO, 2020).

Como visto anteriormente, não estão as partes impedidas *in totum* de procurar a tutela jurisdicional, sendo que a parte poderá ajuizar ação para ter a satisfação de seu direito. Contudo, a apreciação do mérito pelo Juiz dependerá da observância da

validade da cláusula. Não havendo, portanto, um impedimento completo do acesso à justiça.

Nesse sentido, escreve Trigo (2020, p.95):

Veja-se que, em linha com o que foi anteriormente exposto, a promessa de não processar perpétua não significa renúncia a direito fundamental. De toda forma, ainda poderá o credor propor ações, ou seja, levar determinadas questões ao Poder Judiciário. Isso não significa, no entanto, que tenha direito a uma análise de mérito de sua pretensão. Alegando a outra parte a existência de promessa de não processar perpétua, e não constatando o juiz qualquer abusividade na cláusula deverá, ser o processo extinto.

Quanto ao segundo obstáculo apresentado, para a validade dos pactos de prazo indeterminado, Trigo (2020) argumenta que o direito brasileiro já reconhece uma classe de obrigações que são de cunho moral e que, por sua vez, não teriam exigibilidade. Seria, portanto, uma obrigação reduzida, vez que ela não vislumbra a possibilidade de exercício de pretensões por parte daquele que renunciou ao direito de processar.

O pactum de non petendo in perpetuum faz nascer uma espécie de obrigação reduzida, ou seja, continua a existir o que se poderia chamar de débito subjacente a eventual demanda. A princípio, tem-se um acordo que recai sobre a possibilidade de demandar – judicialmente, na maior parte dos casos – determinada obrigação. A coisa (rem) por trás continua a existir, mas não a possibilidade de exigí-la em juízo. (TRIGO, 2020, p. 97).

Afinal, para o autor, a existência do pacto em definitivo celebrado pelas partes teria sobre as partes efeito moral de cobrança, o que faria com que houvesse um senso de responsabilidade maior entre as partes de respeitarem o acordado.

Tal argumentação, quando trazida ao campo da ressurreição digital, não deve prosperar. Pois, cediço que o direito a ser reclamado pelos herdeiros, por mais que não seja o direito de imagem, ainda, é um direito de personalidade e, portanto, não pode ser cedido ou transferido para outra pessoa. Vez que seu titular poderá, a qualquer momento, reverter as autorizações, haja vista que seu desuso não é capaz de gerar a extinção do direito à imagem (BELTRÃO, 2014).

Assim, como mencionado anteriormente, nos casos de ressurreição digital, o que legitima a atuação dos herdeiros do artista para mover ações para fazer cessar o uso não autorizado de sua imagem, é a premissa de que uma ofensa à honra do

falecido resultaria em uma ofensa aos seus descendentes (MIGLIORE, 2009), dessa forma, se discute é em essência um dano moral.

Razão pela qual, caso seja aceita a validade de uma promessa de não processar perpétua, em tese, uma vez pactuada a obrigação de não processar, estariam os herdeiros do artista recriado incapacitados de se opor a sua utilização. Ou seja, caso o projeto seja mal executado – ou que, ao se depararem com o resultado, os herdeiros fiquem insatisfeitos – nada poderão fazer, restando, em consequência, afetado a tutela jurisdicional ao direito material de forma perpétua, o que não é permitido pela Constituição.

Em relação à temática da pesquisa, a posição mais adequada é aquela que prevê a necessidade de haver uma previsão temporal para as cláusulas de *non petendo*.

Nesse sentido, escreve Cabral (2020, p. 23/24):

Entendo ainda que, justamente por seu caráter processual, a promessa de não processar não pode escamotear uma renúncia ao direito material. Por isso, o pactum de non petendo tem que ser limitado temporalmente (é um acordo ad tempus), não podendo ser convencionado por período que extrapole o prazo prescricional ou decadencial, o que equivaleria a produzir uma obrigação natural. Tampouco é admissível a promessa de não processar eterna (pactum in perpetuum). Não nego a possibilidade de que as partes perdoem a dívida (remissão art. 385 do CC) ou negociem sobre a prescrição ou sobre a decadência, podendo renunciar elas, o que é autorizado pelos artigos 191, 192, 202, VI, 211, todos do código civil. Porém, devem fazê-lo na forma e com os requisitos e pressupostos para uma disposição a respeito de direito material, como p. ex., a disponibilidade dos direitos materiais subjacentes. Admitir que tais efeitos seja produzidos por meio de um pactum de non petendo perpétuo pode a meu juízo incentivar o uso abusivo da promessa de não processar como forma de esconder uma disposição sobre a pretensão de direito material ou acerca do próprio direito subjetivo.

As empresas do ramo de ressurreição digital que almejem utilizar da promessa de não processar como uma forma de se resguardarem contra eventuais litígios com os herdeiros, para que minimizem o risco de anulação do pacto realizado, devem estabelecer uma temporalidade ao acordo, de forma a não prejudicar a prescrição e decadência do direito dos herdeiros, mas que, ao mesmo tempo, consiga servir para amortizar, em parte, pelo menos, os valores dispendidos para a realização do projeto.

Pois do contrário e considerando as decisões judiciais analisadas no capítulo anterior, ficarão sujeitas a um maior risco de desconsideração das cláusulas pelos Tribunais brasileiros, os quais possuem a tendência de sobrepor os direitos de

personalidade aos demais. Afinal, como se constatou, em que pese o artigo 20, do Código Civil preveja o direito do titular de intervir apenas naquelas situações em que há violação à sua honra ou que lhe repute em descrédito, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que esse direito é oponível a qualquer utilização.

Por mais que os pactos de *non petendo* sejam perfeitamente possíveis para essas situações, é inegável que a sua validade ficará enfraquecida quando confrontado com os direitos da personalidade. O que, de forma alguma, significa que essas convenções não podem ser utilizadas de outras formas pelas partes. Nesse sentido, é interessante analisar a figura do pacto parcial.

O *pactum de non petendo* “parcial”, ou promessa de não postular, é uma ideia proposta por Trigo (2020) e endossada por Cabral (2020). Nessa modalidade de pacto, o acordo não faria com que as partes renunciassem à possibilidade de ajuizar uma ação, mas serviria, em verdade, para estabelecer que não pudessem ser invocados em juízo alguma alegação ou exceção específica.

Sobre o pacto parcial, explica Trigo (2020, p.39):

De fato, se se pensar em promessa de não postular, poderá ser alterado o procedimento, desde que não envolva algum ato que o juiz pode praticar de ofício, situação a disposição das partes sobre seus poderes apenas limita de forma parcial as possibilidades do processo, sem, contudo, vincular o julgador.

A convenção, portanto, não estaria impedindo que a parte procurasse o judiciário, mas sim que ela renunciasse à possibilidade de invocar em juízo alguma alegação ou exceção específica. Isso, por sua vez, permite ao empresário a possibilidade de estabelecer medidas que tragam maior segurança à empresa enquanto esta desenvolve os trabalhos na área do entretenimento. (CABRAL, 2020; TRIGO, 2020).

Para ilustrar as vantagens desse modelo de pacto, observa-se o exemplo apresentado por Trigo (2020, p. 110):

Em primeiro lugar, imagine-se que convencionem as partes, no momento da celebração do negócio jurídico, o afastamento de requerimento de tutelas antecipadas no curso do processo. Aqui, não se deixa de ter uma espécie de *pacto de non petendo*, incidente apenas sobre uma classe de pedidos, ou seja, sobre a tutela de urgência satisfativa. Prevalecendo a autonomia privada, não há razão para que não seja admitida tal classe de restrições.

Assim, para as empresas de ressurreição digital, o afastamento da possibilidade de tutelas provisórias em eventuais demandas que busquem discutir o acordo seria de grande valor. Pois, como visto, os projetos desse segmento demandam investimentos consideráveis de tempo e dinheiro e uma interrupção abrupta das exposições poderia causar um prejuízo significativo.

Ao se afastar a possibilidade de pleito liminar, ao mesmo tempo que não é impossibilitado de o familiar tutelar seu direito material, porquanto pode rever a autorização concedida em fase de cognição exauriente, às empresas do setor são asseguradas de que o encerramento da utilização da imagem, e por consequência do empreendimento, deve-se ser constatado apenas e tão somente em sentença, restando livres do risco de “da noite para o dia” terem embargados seus espetáculos.

Outro pacto parcial que poderia beneficiar os empresários seria no sentido de impedir que fosse pleiteada uma indenização, pois os herdeiros já teriam recebido quando do pacto de não processar, devendo a ação judicial versar apenas sobre a possibilidade de fazer cessar ou não aquela performance.

Conclui-se, portanto, que a utilização do pacto de *non petendo* parcial pode ser visto como a mais adequada forma de convenção, pois trata apenas do direito processual, não havendo o risco de lesar o direito material do herdeiro, fazendo que fique mais difícil a sua anulação em juízo.

Ao contrário, a promessa de não processar convencionada de forma integral, pode ser facilmente anulada se observado algum prejuízo ao direito material do indivíduo, o que é mais fácil de incorrer quando se tem por objetivo o impedimento absoluto à propositura de ação, que obstaculiza por completo o acesso à justiça.

Em que pese a promessa de não processar seja uma medida válida e extremamente recomendada às empresas do setor, é inegável, que as preocupações apresentadas por Zanini e Romano – de que a defesa da imagem do falecido artista dependa do interesse dos parentes e que isso, por sua vez, consiste em dar a eles, na prática, a titularidade sobre um direito que não os pertence – continuam sem resposta. Tal argumento, evidencia, assim, a falha na teoria dos parentes próximos frente às novas tecnologias.

6 CONCLUSÃO

A partir de tudo que foi exposto, é possível ter uma percepção maior sobre os desafios e as consequências jurídicas que a ressurreição digital trará para o direito brasileiro. Pois, como é de praxe, o direito não consegue acompanhar as inovações tecnológicas.

Num primeiro momento, o presente trabalho buscou apresentar a relevância da indústria cultural, bem como o papel que as celebridades exercem dentro dela. Constatou-se que as estrelas possuem um papel primordial na hora de influenciar o comportamento do público consumidor, pois ao associá-las a algum produto, esse terá, a partir de gatilhos subconscientes, uma melhor aceitação e despertará o desejo de possível compradores.

Contudo, esse efeito, na grande maioria dos casos, está condicionado à uma contínua exposição midiática da celebridade, sendo este o grande problema apresentado pela morte, surgindo, assim, a tecnologia de ressurreição digital como uma forma de manutenção da relevância do astro.

Em seguida, a pesquisa analisou se essa tecnologia poderia ser considerada uma inovação a partir dos requisitos estabelecidos pelo Manual de Oslo. Para tanto, foi apresentada a relação da inovação com a propriedade intelectual, demonstrando que o desenvolvimento tecnológico é parte essencial desse processo, o qual tem por objetivo manter a relevância das empresas em um mercado cada vez mais competitivo.

Da análise do Manual de Oslo foi possível identificar que das quatro categorias de inovação contidas nele, em três delas é possível colocar a ressurreição digital. As categorias são: produto, processo e marketing; ficando de fora, apenas, as inovações organizacionais. Contudo, a pesquisa teve por objetivo analisar mais sobre o ponto de vista de inovação de processo.

Motivo pelo qual, passou-se em seguida para uma análise dos dois principais métodos de ressurreição digital. Para isso, analisou-se dois casos práticos: as ressurreições de Peter Cushing e Salvador Dalí.

A ressurreição de Cushing foi definida como sendo o modelo tradicional, em que a recriação é um trabalho artesanal feito por artistas que procuram fazer o mais próximo do real possível, contudo esse modelo é extremamente mais custoso e, ainda, não foi capaz de superar os vales da estranheza criado pela simulação de rostos humanos. O Segundo modelo é feito a partir da utilização de inteligência

artificial, numa técnica conhecida como *deepfake*, que a partir de imagens reais do artista, o sistema aprende como reproduzir o seu rosto para depois mesclá-lo com a interpretação do outro artista que dará vida ao modelo digital, sendo economicamente mais viável e, também, possui uma probabilidade maior de superar o vale da estranheza.

Feitas essas considerações iniciais, uma vez constatado que o processo está relacionado a dois artistas intérpretes, sendo um o recriado digitalmente e outro o artista encarregado de desenvolver a interpretação que servirá como base para a ressurreição digital, passou-se a analisar quais são os efeitos que esse processo traz sobre os direitos autorais, principalmente se o artista recriado possui alguma espécie de direito autoral sobre a obra nova.

Após verificar o instituto dos direitos autorais, com ênfase em especial ao direito dos artistas intérpretes, constatou-se que a tutela autoral incide sobre a interpretação efetivamente desenvolvidas pelos artistas intérpretes, de forma que todo e qualquer direito autoral sobre a performance numa obra de ressurreição digital são de titularidade do artista que a efetivamente a desenvolveu, ficando o artista recriado numa situação próxima a de uma maquiagem digital.

Por conta disso, em seguida, foi analisado o instituto do direito de imagem, uma vez que em que pese o artista recriado não possua qualquer direito autoral sobre a interpretação nova, é inquestionável que o seu semblante é reproduzido.

Nesse contexto, foi analisada a categoria dos direitos da personalidade, da qual o direito de imagem faz parte. O estudo buscou compreender a natureza desse direito, bem como suas principais características, mais especificamente a irrenunciabilidade e intransmissibilidade que envolvem essa categoria de direitos. Pois assim, sob a perspectiva do direito de imagem foi possível constatar que o mesmo conta com uma ampla proteção, que vai além daquilo que está previsto na legislação, uma vez que qualquer uso não autorizado, poderá ensejar um dever de reparação ao seu titular.

Contudo, para a ressurreição digital, o ponto crucial foi entender que forma estariam os herdeiros legitimados a agir em defesa do direito do falecido. Para isso, foram analisadas as principais correntes que envolvem a temática, sendo observado, por fim, que a teoria dos parentes próximos é a mais utilizada por nossos tribunais. Essa teoria, tem como premissa o fato de que o direito *de cuius* encerra com a sua morte, sendo que aos herdeiros cabe a legitimidade de processar eventuais infratores,

não em nome do morto, mas em nome próprio, pois a ofensa ao morto, consequentemente, se trata de uma ofensa aos seus descendentes.

Questionou-se se teriam os herdeiros, portanto, a legitimidade para autorizar tais recriações, uma vez que tal processo, em essência, necessita da anuência do titular, a qual não pode ser obtida. Contudo, a conclusão apontou que em que pese os herdeiros não sejam os titulares do direito em tela e, portanto, são incapazes de autorizar o processo de ressurreição digital, a eles é reconhecido o direito de se opor a quaisquer usos não autorizados da imagem do falecido artista, fazendo que exista de fato uma necessidade de negociar com eles o processo de recriação *post mortem*.

Diante desse paradigma, por fim, o presente estudo procurou compreender de que forma se daria essa negociação do direito, e se verificou que a resposta recai não sobre a disposição do direito material, mas tão somente, sobre o direito processual dos herdeiros, sendo analisada em especial a figura dos pactos de *non petendo*, os quais consistem na promessa de uma, ou ambas, as partes não postularem em juízo.

Assim, a pesquisa ponderou sobre a figura dos negócios processuais, ou convenções processuais, para entender de que forma elas impactam nos direitos das partes. Observou-se, portanto, que elas interferem apenas no que tange ao direito processual das partes e que devem ser respeitadas pelo judiciário, salvo se constatada que há cláusula abusiva, cujo condão prejudique o direito material das partes que celebraram o pacto, inviabilizando o acesso à justiça na sua totalidade. Mas, do contrário, se não observada tais violações, as convenções processuais deverão ser respeitadas como um exercício da autonomia privada do indivíduo, sendo considerado ato jurídico perfeito.

Em seguida, debruçou-se sobre o pacto de *non petendo* propriamente dito, principalmente sobre a possibilidade de ele ferir o direito de acesso à justiça das partes, o qual é protegido pela Constituição. Dessa forma, foi observado que o pacto de não processar, pode ser levado para apreciação pelo judiciário. Contudo, tal qual acontece com a regra geral das convenções, se o contrato não possui qualquer abusividade que possa, de alguma forma, prejudicar a parte que renunciou ao direito, o juiz deverá extinguir o feito sem que ocorra a apreciação do mérito.

Nesse sentido, foram analisados os requisitos que deverão ser observados para a efetiva celebração desses pactos, com a menor possibilidade de risco de serem anulados. Em especial, verificou-se que uma das grandes necessidades de

observação é quanto a temporalidade do pacto, pois em que pese parte da doutrina reconheça que tais acordos podem ser feitos em caráter perpétuo, ao olhar em retrocesso às decisões jurisprudenciais e à doutrina, no que se refere ao direito de imagem, tal contrato poderá ser anulado, expondo o empresário do setor a responsabilização por danos à reputação do falecido.

Restou evidente que tal pacto precisa ter um prazo determinado e que não afete a prescrição e a decadência do direito objeto do acordo, servindo como uma forma de mitigar eventuais prejuízos que uma retirada de circulação na obra poderá trazer àqueles que investiram em sua realização.

Outra solução apresentada, é a realização dos pactos de *non petendo* parciais, em que as partes não renunciam ao seu direito de procurar a tutela jurisdicional, mas sim desistem de fazer uso de certas ferramentas processuais e até mesmo renunciando ao direito de postular sobre determinado assunto. Essa modalidade, mostrou-se mais eficiente, vez que ela traria uma possibilidade menor de impactar o direito material, o que, por sua vez, dá mais força ao pacto perante o Judiciário, ao mesmo tempo em que estabelece, para as empresas, os meios de postergar, ou até mesmo eliminar, alguns problemas que podem surgir nos casos de disputa envolvendo a ressurreição digital.

Por fim, constatou-se que os pactos de *non petendo* são perfeitamente válidos para situações como as de ressurreição digital e, quando bem utilizados, se tornam um poderoso aliado para minorar os riscos e incertezas que esse novo mercado traz. Contudo, as falhas apresentadas pela teoria dos parentes próximos persistem, pois a tutela da imagem do artista recriado ficará à mercê da boa vontade de seus descendentes os quais, ao mesmo tempo em que podem efetivamente cuidar de seu legado, podem, também, olhar para a ressurreição digital como uma importante fonte de renda e explorá-la ao máximo, em detrimento à vontade do falecido.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. **Indústria Cultural**. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp. 2020.

ANDERTON, Ethan. See how 'Rogue One' brought Peter Cushing back as Grand Moff Tarkin. **The New York Times**. Publicado em: 05 de janeiro de 2017. Disponível em: <<http://www.slashfilm.com/rogue-one-grand-moff-tarkin-visual-effects/>>. Acesso em: 13 de setembro de 2020.

ANDRADE, Gustavo Heitor Piva Luiz de. Formatos de programas de tv e sua proteção: utopia ou realidade?. **Dannemann**. 2005. Disponível em: <[http://www.dannemann.com.br/dsbim/uploads/imgFCKUpload/file/GPA_Formatos_de_Programas_de_TV\(1\).pdf](http://www.dannemann.com.br/dsbim/uploads/imgFCKUpload/file/GPA_Formatos_de_Programas_de_TV(1).pdf)>. Acesso em: 14 de out. de 2020.

ANDRADE, Josmar. A fama como passaporte para a atenção: reflexões sobre o uso de celebridades na comunicação de marketing global. *In: **Internext - Revista Eletrônica de Negócios Internacionais***, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 16-38, jan./jun. 2008. Disponível em: <<https://internext.espm.br/internext/article/view/63>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

ARRABAL, Alejandro Knaesel. **Propriedade Intelectual, Inovação e Complexidade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1997.

_____. A pretensa "propriedade" intelectual. *In: **Revista do Instituto dos advogados de São Paulo***, São Paulo, v. 20, p. 243-261, 2007. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/20530558/a-pretensa-propriedade-intelectual-jose-oliveira-ascensao>>. Acesso em: 18. nov. 2020

AYUSO, Rocío. Há filme após a morte. **El País**. Publicado em 08 de maio de 2014. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/08/cultura/1399575020_956003.html. Acesso em 13 de fevereiro de 2017.

_____, Robin Williams blindou o uso de sua imagem mesmo depois de morto. **El País**. Publicado em 01 de abril de 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/31/cultura/1427813184_083287.html. Acesso em 13 de fevereiro de 2017.

AZEVEDO, Ana Carolina Freire; ZORTÉA, James. O conceito de uncanny valley como parte da estética da animação em stop motion. *In: Intercom, Caxias do Sul*, p. 1-10, 2017. Disponível em: <<https://portalintercom.org.br/anais/sul2017/resumos/R55-1535-1.pdf>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

BARBOSA, Denis Borges. Do Direito de Propriedade Intelectual das Celebidades. In: WACHOWICZ, Marcos. **Estudos de Direito da Propriedade Intelectual**. 1. ed. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2015. p. 117-197.

_____. **Tratado da Propriedade Intelectual**. Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017.

BEARD, Joseph J.. Casting call at forest lawn: The digital resurrection of the deceased entertainers – a 21st century challenge for intellectual property law. In: **Berkeley Technology Law Journal**, Volume 8, 1ª ed. Berkeley: University of California, 1993. Disponível em: <
<https://lawcat.berkeley.edu/record/1114603/files/fulltext.pdf>> . Acesso em: 16. nov. 2020.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2014.

BERG, Madeline. The Highest-Paid Dead Celebrities Of 2020. **Forbes**. Publicado em 13 de novembro de 2020. Disponível em: <
<https://www.forbes.com/sites/maddieberg/2020/11/13/the-highest-paid-dead-celebrities-of-2020/?sh=f2905eb3b4b1>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2008.

_____. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

BOONE, Brian. Actors who make insane amounts of money off of residuals. **Nicki Swift**. Publicado em 19 de abril de 2018. Disponível em: <
https://www.nickiswift.com/118845/actors-make-insane-amounts-money-residuals/?utm_campaign=clip> . Acesso em: 16. nov. 2020.

BRANCHER, Paulo. **Direito da Concorrência e Propriedade Intelectual: Da inovação tecnológica ao abuso de poder**. 1. ed. São Paulo: Singular. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 05 de outubro 1988.

_____. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de set. de 1996.

_____. Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de fev. de 1997.

_____. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de jan. de 2002.

_____. Lei 10.973 de 02 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 de dez. de 2004.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Civil e processual. Recurso Especial n.113.963-SP. **Diário da Justiça**. Brasília, DF, 20 de setembro de 2005. Quarta Turma, Diário de Justiça, 10 de outubro de 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Civil e processual. Recurso Especial n. 521697- RJ. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário da Justiça**. Brasília, 20 de março de 2006.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de mar. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 642. Brasília, 02 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/decisoes-em-evidencia/3-12-2020-2013-sumula-642-do-stj>>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BURROWES, Patrícia. Cinema, entretenimento e consumo: uma história de amor. In: **Revista FAMECOS**, Porto Alegre, n. 35, p. 34-50. abril de 2008. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/4092>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podium. 2018.

_____. Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro. **Revista de processo**, São Paulo, v. 305, p. 17-43, 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/43956586/Pactum_de_non_petendo_promessa_de_n%C3%A3o_processar_no_direito_brasileiro>. Acesso em: 11 de nov. de 2020.

CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. 1. ed. Curitiba; Juruá. 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, volume 4**: direito das coisas, direito autoral. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

CRUZ, Vitor. Coronavírus: A indústria do entretenimento vive a maior crise da história. **Projeto Pulso**. Publicado em 30 de março de 2020. Disponível em: <<https://projelopulso.com.br/coronavirus-a-industria-do-entretenimento-vive-a-maior-crise-da-historia/#.X7LgKmhKjIV>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

D'AMICO, G.F. Ressurreição digital e direito de imagem: um estudo sobre a reconstrução digital póstuma de Peter Cushing. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, XI, 2017, Curitiba. **Anais do XI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba: GEDAI, 2017. p. 115-140.

_____. Turnês holográficas: a utilização da ressurreição digital pela indústria da música. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE

PÚBLICO, XIII, 2019, Curitiba. **Anais do XIII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba: GEDAI, 2019. p. 869-884.

EDUARDO, Alexandra de Paulo; TURCO, Renata de Arruda Botelho da Veiga. Televisão. In: FRANCEZ, Andréa; NETTO, José Carlos Costa; D'ANTINO, Sérgio Famá. **Manual do Direito do Entretenimento**: guia de produção cultural. 1ª ed. São Paulo: Editora Senac São Paulo. 2009.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de Autor**: proteção e disposição extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

FLACH, Laura M. *et al.*. The Evaluation of the Uncanny Valley in CG Characters. In: **XI SBGames**, Brasília, p.108-116, nov. 2012. Disponível em: < https://www.sbgames.org/sbgames2012/proceedings/papers/computacao/comp-full_14.pdf>. Acesso em: 16. nov. 2020.

FONTEIN, Meaghan. Digital resurrections necessitate federal post-mortem publicity rights. in: **99 Journal of Patent & Trademark Office Society**. Virginia: The Journal of the Patent and Trademark Office Society, 2017. p. 481-489.

FOREMAN, Alison. Salvador Dalí deepfake brings legendary surrealist to life at Florida Museum. **Mashable**. 11 de mai. de 2019. Disponível em: < <https://mashable.com/article/salvador-dali-deepfake/>>. Acesso em: 17 de jun. de 2020.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral**: Da Antiguidade à Internet. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FRIEND, Tad. Donald Glover Can't Save You. **Newyorker**. Publicado em: 26 de fevereiro de 2018. Disponível em: < <https://www.newyorker.com/magazine/2018/03/05/donald-glover-cant-save-you>>. Acesso em: 17 de abril de 2019.

GILCHRIST, Todd. How J.J. Abrams completed Leia's story in rise of skywalker. **Nerdist**. Publicado em 05 de dezembro de 2019. Disponível em: < <https://nerdist.com/article/jj-abrams-carrie-fisher-princess-leia-rise-of-skywalker/>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

HARIDY, Rich. An AI-generated Salvador Dalí is alive and taking selfies in a Florida museum. **New Atlas**. 13 de mai. de 2019. Disponível em: < <https://newatlas.com/salvador-dali-ai-generated-computer-museum-exhibition/59641/>>. Acesso em: 17 de jun. de 2020.

HARTMAN, Mitchell. Who gets the money made by dead celebrities?. **Marketplace**. Publicado em 24 de novembro de 2014. Disponível em: <
<https://www.marketplace.org/2014/11/24/who-gets-money-made-dead-celebrities/>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

HARTMAN, Rodolfo Kronenberg. **Curso Completo do Novo Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2017.

HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. A indústria cultura: o iluminismo como mistificação de massa. *In* LIMA, Luiz Costa. **Teoria da cultura de massa**. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra. 2020. p. 179-238.

ITZKOFF, Dave. How 'Rogue One' brought back Familiar Faces. **New York Times**. Publicado em 27 de dezembro de 2016, Disponível em:
<https://www.nytimes.com/2016/12/27/movies/how-rogue-one-brought-back-grand-moff-tarkin.html?mcubz=3>. Acesso em: 13.set. 2020.

LEE, Demi. Deepfake Salvador Dalí takes selfies with museum visitors. **The Verge**. 10 de mai. de 2019. Disponível em: <
<https://www.theverge.com/2019/5/10/18540953/salvador-dali-lives-deepfake-museum>>. Acesso em: 17. jun. de 2020.

LI, Hao. Technical Perspective: Photorealistic Facial Digitization and Manipulation. **Communications of the ACM**, New York, v.62, n. 1, p. 95, Jan. 2019. DOI. 10.1145/3292037. Disponível em: <https://cacm.acm.org/magazines/2019/1/233532-technical-perspective-photorealistic-facial-digitization-and-manipulation/fulltext>. Acesso em: 17. jun. 2020.

LINS, Thiago. **O Lucro da Intervenção e o Direito à imagem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016.

MATTA, João Osvaldo Schiavon. Cultura da mídia e celebridade (midiáticas) do contemporâneo: Madonna e Avril Lavigne. *In*: **TecCom studies**, Madri, n.3, p. 87-95, jan./mar. 2012. Disponível: <
https://www.academia.edu/6465567/Cultura_da_m%C3%ADdia_e_celebridades_midi%C3%A1ticas_do_contempor%C3%A2neo_Madonna_e_Avril_Lavigne>. Acesso em: 16. nov. 2020.

MACHADO, Guilherme. A estrela caiu: relações entre publicidade, a cultura pop e a fama. *In*: **Extraprensa**, São Paulo, v.11, n.1, p. 171-186, dez. 2017. Disponível em: <
<https://www.revistas.usp.br/extraprensa/article/view/111114>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

MIGLIORE. Alfredo Domingues Barbosa. **Direito Além da Vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

NEVES, Alessandra Helena. **Direito de Autor e Direito à Imagem**: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. 1. ed. Curitiba: Juruá. 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Jus Podium. 2019.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium. 2016.

ÖHMAN, Carl. Introducing the pervert's dilemma: a contribution to the critique of Deepfake Pornography. **Ethics and Information Technology**, Heidelberg, v. 22, n.2, p. 133–140, Nov 2019. <https://doi.org/10.1007/s10676-019-09522-1>. Disponível em: < <https://link.springer.com/article/10.1007/s10676-019-09522-1> >. Acesso em: 17 de jun. de 2020.

ORGANIZAÇÃO para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Manual de Oslo**: Diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. 3ª ed. Paris: OCDE, 2005.

PENA, Felipe. Celebidades e heróis no espetáculo da mídia. In: **Intercom**, São Paulo, v. XXV, p. 146-157, 2002. Disponível em: < <http://portcom.intercom.org.br/revistas/index.php/revistaintercom/article/viewFile/447/416> >. Acesso em: 16. nov. 2020.

PWC. Mercado global de mídia e entretenimento vai movimentar US\$ 2,23 trilhões em 2021. **PWC Brasil**. Publicado em: < <https://www.pwc.com.br/pt/sala-de-imprensa/noticias/pwc-mercado-global-midia-entretenimento-movimentar-17.html> >. Acesso em: 16. nov. 2020.

RESSURREIÇÃO. In: MICHAELIS: língua portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=L1wwk>>. Acesso em: 10 dez. 2020

RITMAN, Alex. The cultural icon, who died in 1955, will return to the screen via CGI using actual footage and photos for 'Finding Jack.'. **The Hollywood Reporter**. Publicado em: 06 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://www.hollywoodreporter.com/news/afm-james-dean-reborn-cgi-vietnam-war-action-drama-1252703>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

RONDEAU, José Emílio. Morreu? Sem problemas. Põe o holograma no palco. **José Emilio Rondeau**. Publicado em: 11 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.jerondeau.com/morreu-sem-problemas-poe-a-holografia-no-palco/>>. Acesso em: 16. nov. 2020.

SARKAR, Samit. Rogue One filmmakers explain how they digitally recreated two characters. **Polygon**. Publicado em 27 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.polygon.com/2016/12/27/14092060/rogue-one-star-wars-grand-moff-tarkin-princess-leia>. Acesso em: 13 de setembro de 2020.

SCARPELLI, Maíra Camargo; JUNIOR, Sérgio Kannebley. Mensuração e avaliação de indicadores de inovação. *In*: PORTO, Geciane Silveira. **Gestão da inovação e empreendedorismo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013. p. 335-364.

SCHUMPETER. Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar. 1984.

_____. Joseph A. **A Teoria do Desenvolvimento Econômico**. 3.ed. São Paulo: Nova Cultura. 1988.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3ªed. São Paulo: Atlas. 2014.

SILVA, Paula Costa. *Pactum de non petendo*: Exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium. 2016.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual**. 5ª ed. São Paulo: Manole. 2014.

TAPLEY, Kristopher; DEBRUGE, Peter. 'Rogue One': What Peter Cushing's digital resurrection means for the industry. **Variety**. Publicado em 16 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://variety.com/2016/film/news/rogue-one-peter-cushing-digital-resurrection-cgi-1201943759/>. Acesso em: 13. set. 2020.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: aspectos teóricos e práticos. **Revista de Processo**. São Paulo. vol 254. Abril 2016. Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.06.PDF > Acesso em: 10 de nov de 2020.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Notas sobre planejamento sucessório. *In*: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO COMPEDI - UFS, 2015, Aracaju. **Direito civil contemporâneo**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 489-505. Disponível em: < <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/aynm5hh3/025XE1rKIR1I3Dd4.pdf> > . Acesso em: 11 dez. 2020.

TIDD, Joe; BESSANT, John. **Gestão da inovação**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2015.

THE DALI MUSEUM, **Behind the Scenes: Dali Lives**. 8 de mai. de 2019. (04m14s). Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=BIQaxl4xqJ4&t=12s> >. Acesso em: 17 de jun. de 2020.

TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. **Promessa de Não Processar e de Não Postular: o pactum de non petendo reinterpretado**. 1ª ed. Salvador: Jus Podium, 2020.

VALENTE, Mariana Giorgetti. **A construção do direito autoral no brasil: cultura e indústria em debate legislativo**. 1.ed. Belo Horizonte: Letramento. 2019.

WACHOWICZ, Marcos; GONÇALVES, Lukas Reuthes. **Inteligência Artificial e Criatividade**: novos conceitos na propriedade intelectual. Curitiba: GEDAI. 2019.

WESTERLUND, Mika. The Emergence of Deepfake Technology: A Review. **Technology Innovation Management Review**. Ottawa, v. 9, n. 11, p. 39-52, Nov. 2019. DOI. <http://doi.org/10.22215/timreview/1282>. Disponível em: <
<https://timreview.ca/article/1282#:~:text=Novel%20digital%20technologies%20make%20it,between%20real%20and%20fake%20media.&text=The%20study%20provides%20a%20comprehensive,media%20forgeries%20and%20fake%20news>>. Acesso em 17 de jun. 2020.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito de Autor**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

_____. **Direitos à Imagem**. 1ªed. São Paulo: Saraiva. 2018.